

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
ASSOCIATIONS D'INDIVIDUS

RECHERCHES D'INDIVIDUALISME NORMAL

« Un individu est au-dessus de tous les universels du monde, car l'universel n'est que ce en quoi plusieurs individus conviennent... Dieu n'a pas fait ce monde pour l'Homme Universel mais pour les personnes individuelles. »

ROGER BACON, *Opus tertium*.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le mardi 26 mars 1901, à 9 heures

PAR

RAYMOND PERRAUD

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

Président : M. ESMEIN.

Suffragants : { MM. LAINÉ,
CHAVEGRIN, } *professeurs*.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1901

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
ASSOCIATIONS D'INDIVIDUS

RECHERCHES D'INDIVIDUALISME NORMAL

« Un individu est au-dessus de tous les universels du monde, car l'universel n'est que ce en quoi plusieurs individus conviennent... Dieu n'a pas fait ce monde pour l'Homme Universel mais pour les personnes individuelles. »

ROGER BACON, *Opus tertium*.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mardi 26 mars 1901, à 9 heures

PAR

RAYMOND PERRAUD

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

Président : M. ESMEIN

Suffragants : { MM. LAINÉ,
CHAVEGRIN, } professeurs.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

- Accarias.** — Précis de droit romain, 2 volumes, 3^e édition.
- Accollas.** — Manuel de droit civil, t. I.
- Annales de l'Institut de Droit International**, tomes XV, XVI.
- Aristote.** — Politique, traduction Barthélemy St-Hilaire.
- Aubry et Rau.** — Cours de droit civil, 4^e édition, 8 volumes.
- Bacon (Roger).** — Analyses et extraits de l'*Opus Tertium*, publiés par Emile Charles.
- Barberet.** — Les Sociétés de secours mutuels.
- Baudrillart (Henri).** — Turgot. *Revue des Deux-Mondes* du 10 septembre 1846.
- Baudry-Lacantinerie.** — Précis de droit civil, 3 volumes, 6^e édition.
- Beaumanoir.** — Coutumes de Beauvoisis (édition Beugnot).
- Bernard (François).** — Association (au mot) — dans la Grande Encyclopédie.
- Beudant (Charles).** — Le droit individuel et l'Etat.
- Beurdeley (Maurice).** — La personnalité juridique des associations sans but lucratif. Thèse, Paris, 1900.
- Blanc (Louis).** — Organisation du travail.
- Bluntschli.** — Théorie générale de l'Etat.
- Bonald (de).** — Législation primitive et Théorie du pouvoir.
- Bossuet.** — Politique tirée de l'Ecriture Sainte.
- Brocher (Charles).** — Cours de droit international privé.
- Cabet.** — Le vrai christianisme.
- Cassagnade.** — Etude sur les personnes morales et sur l'application de la théorie de la personnalité aux sociétés civiles et commerciales.
- Cauwès.** — Cours d'économie politique, 3^e édition, 3^e volume.
- Comte (Auguste).** — Système de politique positive.
— Cours de philosophie positive (1830-1842), 5^e édition.
- Coquille (Guy).** — Questions sur les coutumes.
- Cuq (Edouard).** — Les Institutions juridiques des Romains : l'ancien droit.
- Dalloz.** — *Supplément au Répertoire*. Société et Association — (aux mots).

- Depasse (Hector).** — Transformations sociales.
- Descartes.** — Discours de la Méthode et Extrait de la quatrième Méditation (éd. Brochard).
- Destruels (E.).** — Traité pratique de législation anglaise, sur les Sociétés anglaises « Limited ».
- Domat.** — Lois civiles, dans leur ordre naturel.
— Droit public.
- Ducrocq (Th.).** — Cours de droit administratif (7^e éd. inachevée).
- Duvergier.** — Du contrat de société.
- Esmein.** — Eléments de droit constitutionnel.
— Cours élémentaire d'histoire du droit français, 2^e édition.
- Espinass (Alfred).** — La Philosophie sociale du XVIII^e siècle et la Révolution.
- Filleul (E.).** — Histoire du siècle de Périelès, 3 vol.
- Fiore (Pasquale).** — Le droit international privé, 2^e édit. (traduction Ch. Anthoine).
— Le droit international codifié (traduction A. Chrétien).
— Organisation juridique de la communauté internationale. *Revue de droit international* (1899).
- Fœlix.** — Traité de droit international privé, t. I.
- Fouillée (A.).** — Histoire de la philosophie.
— La liberté et le déterminisme.
— L'idée du Droit. *Revue des Deux-Mondes* du 15 février 1878 et suiv.
- Fournier (M.).** — Les affranchissements du V^e au XIII^e siècle. *Revue historique* (1883).
- Fustel de Coulanges.** — La Cité antique.
- Garreau (L.).** — L'état social de la France au temps des croisades.
- Gide (C.).** — L'idée de solidarité.
- Girard.** — Manuel de droit romain.
- Goyau (Georges, Léon Grégoire).** — Le Pape, les Catholiques et la question sociale.
- Grotius.** — Du droit de la guerre et de la paix (traduction Barbéyrac).
- Guérard.** — De la formation de l'état social politique et administratif de la France. — *Bibliothèque de l'école des Chartes*, tome II, 3^e série.
- Guillouard.** — Contrat de société.
- Hanotaux (Gabriel).** — Histoire du cardinal de Richelieu, t. I.
- Hauriou (Maurice).** — Précis de droit administratif et de droit public général (3^e édit.).
- Herbert-Spencer.** — Premiers principes, traduction Cazelles.
— Principes de sociologie, traduction Cazelles et Gerschel, 4 vol.
— Principes de psychologie, traduction Ribot et Espinass.

- Heuvel (van den).** — De la situation légale des associations sans but lucratif, en France et en Belgique.
- Kant (Emmanuel).** — Fondements de la Métaphysique des mœurs (traduction J. Tissot).
- Logique (traduction J. Tissot).
- Lecour-Grandmaison (Ch.).** — Le mouvement corporatif. *Revue des Deux-Mondes*, 15 février 1900.
- Lainé.** — Cours de Droit international privé, professé à la Faculté de Droit de Paris.
- Des personnes morales en droit international privé. *Journal de Droit International privé*, 1893.
- Laurent.** — Principes du droit civil français.
- Droit civil international, t. IV.
- Laveleye (E. de).** — Grandeur et décadence de l'internationale. *Revue des Deux-Mondes*, mars 1880.
- Leibnitz.** — Répliques aux réflexions de Bayle (Erdmann).
- Littre.** — Auguste Comte et la Philosophie positive, 1863.
- Locke.** — Essai sur le Gouvernement civil.
- Loysel.** — Institutes coutumières.
- Luchaire (A.).** — Les communes françaises.
- Lyon-Caen et Renault.** — Manuel de droit commercial (4^e édition).
- Traité de droit commercial, t. II, des Sociétés.
- Marx (Karl).** — Le Capital.
- Mestre (Achille).** — Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale. Thèse, Paris, 1899.
- Métin (A.).** — Le socialisme en Angleterre.
- Michel (Henry).** — L'Idée de l'Etat.
- Molinier (Charles).** — L'Inquisition dans le midi de la France.
- Montesquieu.** — L'Esprit des lois.
- Pecqueur.** — Théorie nouvelle.
- Pineau (Marcel).** — Des sociétés commerciales en droit international privé. Thèse, Bordeaux, 1893.
- Planiol.** — Traité élémentaire de droit civil, t. I.
- Platon.** — La République ou l'Etat (traduction Emile Saisset).
- Pont.** — Contrat de société.
- Proudhon.** — État des personnes, t. I.
- Puffendorf.** — Du droit de la nature et des gens (traduction Barbeyrac).
- Renouvier (Ch.).** — Philosophie analytique de l'Histoire, 4 volumes.
- Rousseau (J.J.).** — Le Contrat social.
- Rousiers (Paul de).** — Les Industries monopolisées (Trusts) aux Etats-Unis.

- Sacopoulo.** — Des personnes morales en droit international privé, Genève, 1898.
- Say (L.).** — Turgot (collection des Grands Ecrivains français).
- Schmidt (Gaspard, Max Sturmer).** — L'unique et sa propriété.
- Scot (Dun).** — « Libri Sententiarum quatuor » suivis des « Quæstiones quodlibetales ».
- Sieyès.** — Discours prononcé le 2 thermidor an III (réimpression de l'ancien Moniteur).
- Surville et Arthuys.** — Cours élémentaire de droit international privé, 2^e édition.
- Tchernoff.** — Le droit de protection exercé par un Etat, à l'égard de ses nationaux résidant à l'étranger. Thèse, Paris, 1898.
- Thomas d'Aquin.** — Summa theologica.
- Tessier.** — Traité des dons et legs.
- Troplong.** — Traité des Sociétés civiles et commerciales.
- Turgot.** — Préambule aux édits de 1776.
- Ulpien.** — Règles d'. — et fragments tirés du Digeste.
- Vareilles-Sommières** (comte de). — Le contrat d'association.
- Vattel.** — Droit des gens (traduction Royer-Collard).
- Vauthier.** — Etude sur les personnes morales.
- Viолlet (Paul).** — Précis de l'histoire du droit français.
- Waldeck-Rousseau.** — Discours prononcé à Toulouse, le 28 octobre 1900.
- Weil (Georges).** — Les théories sur le pouvoir royal en France pendant les guerres de religion.
- Weiss (André).** — Traité théorique et pratique de droit international privé : t. 1, la Nationalité ; t. 2, le Droit de l'étranger.
- Winterer (l'Abbé).** — Le Socialisme contemporain.
- Zacharise.** — Le droit civil français (traduit de l'allemand sur la 5^e édition, annoté et rétabli suivant l'ordre du Code Napoléonien par Massé et Vergé).
- Zeller (Edouard).** — La philosophie des Grecs considérée dans son développement historique (traduit de l'allemand par Emile Boutroux), 3 volumes.
- Voir en outre, l'appréciation au Chapitre V, où sont énumérés les principaux projets ou propositions de loi, relatifs au droit à l'association.**
-

LES ASSOCIATIONS D'INDIVIDUS

RECHERCHES D'INDIVIDUALISME NORMAL

INTRODUCTION

L'un de ces derniers étés, je séjournai quelque temps à Audierne, humble port de la Cornouaille française, proche le raz de Sein : l'obsession de la *sardine*, de cette sardine que l'on sent, que l'on voit, sur laquelle on marche partout, par laquelle vivent ces hommes, ces femmes, ces enfants occupés sur le port ou dans les fritures, pour laquelle ont été construits les cinq ou six cents bateaux amarrés dans la rade, vers laquelle se tendront demain les filets bleus séchant au haut des mâts..., cette obsession fit que, tout naturellement, je voulus voir la pêche.

La chose est aisée, pour qui consent à se lever matin ; une belle nuit donc, sur les deux heures, je quittai l'hôtel, suivis le quai, puis la jetée, et après une vingtaine de minutes, arrivai près du môle où était amarré le bateau.

Les pêcheurs qui y couchent — chose fort dure en hiver — venaient de se réveiller et appareillaient. Au sud, le phare d'Eckmühl, au nord le phare d'Ouessant jetaient, à de courts intervalles, leurs trainées lumineuses. Ce départ silencieux dans la nuit presque absolue — il n'y avait guère d'étoiles et la lune était nouvelle — avait pour les non habitués quelque chose d'assez saisissant, très propre à surexciter l'attention aux plus minces détails.

Sur les cinq heures, le soleil se leva derrière Penmarch, à six heures nous étions sur le lieu de pêche. On amena la voile, on attacha le long filet vertical à l'arrière du canot et l'on mit à la traine. Puis le patron se plaça debout près du gouvernail, fit un grand signe de croix et prenant la rogue à pleines mains la jeta à la mer, pour faire *travailler* la sardine.

Une heure environ se passa ; les hommes ramaient lentement, patiemment, silencieusement. Enfin la sardine attirée par la rogue se décida à approcher ; bientôt les mille mailles du filet se remplirent de petits poissons blancs qui s'y prenaient par les ouïes ; quand le patron jugea qu'il y en avait assez, on hissa à bord le flot argenté que l'on démailla...

L'aller avait été rapide grâce au vent favorable ; mais pour revenir, nous avions vent debout. Il fallut virer souvent de bord et tirer des bordées de plusieurs milles, si bien que partis à deux heures du matin, nous ne rentrâmes au port qu'à midi.

On pense si j'eus le temps de faire connaissance et de causer avec l'équipage ; ils étaient six, y compris le patron et le mousse ; c'étaient de fort braves gens ; ils m'apprirent beaucoup de choses.

Nous avions au fond du bateau environ dix mille sardines ; on eût pu en pêcher davantage ; mais les usiniers n'en achetaient pour le moment que ce nombre à chaque bateau ; il eût fallu jeter le surplus à la mer.

Le mille se vendait alors, à raison de trois ou quatre francs ; c'est le cours moyen depuis quelques années, et les temps sont loin où les prix atteignaient jusqu'à trente, et parfois, soixante francs. Les premiers bateaux qui rentrent, peuvent vendre leur chargement, à raison de quatre francs ; les autres s'estiment heureux qu'on le leur prenne à trois francs.

Cela fait donc, en moyenne, trente francs par jour et par bateau ; sur ces trente francs, le patron qui fournit le bateau, les filets, et la roque a droit à moitié ; restent quinze francs pour l'équipage, au nombre de cinq hommes, en général. Les bateaux ne sortent pas le dimanche. En résumé, chaque homme, par semaine, touche en moyenne 18 francs, soit environ, 2 fr. 60 par jour.

Ainsi donc, ces gens, mariés jeunes pour la plupart, ayant déjà à trente ans, quatre ou cinq enfants — les enfants grouillent dans ce pays — ces gens, qui chaque jour se lèvent à deux ou trois heures du matin, qui restent neuf ou dix heures en mer, quand le calme ne les oblige pas à y passer plusieurs nuits, arrivent à gagner 2 fr. 60 ! Et ce gain, n'est rien moins qu'assuré ; pour qu'il soit réalisé, il faut que, durant toute la saison de pêche, nulle tempête ne survienne, que la sardine se décide à *travailler* ; il faut enfin, que l'usinier consente à acheter ; et la fantaisie lui prendrait de payer deux francs ou moins le mille, on ne voit vraiment pas, dans l'état actuel des choses, ce que pourraient faire les pêcheurs désireux de ne pas mourir de faim.

A les écouter m'expliquer cela, simplement, sans colère, comme une chose presque naturelle, contre laquelle, en tous cas, il n'y avait rien à faire, une sorte de révolte me prit.

Je songeai à ces minuscules boîtes, que les épiciers vendent 0 fr. 60 à nos ménagères, et où douze malheureuses sardines nagent péniblement dans l'huile ; je fis le calcul à part moi, et il m'apparut que des cinquante francs payés par le consommateur, aux trois francs touchés par le pêcheur, l'écart était trop grand vraiment, et qu'il était inique de voir l'usinier et les autres intermédiaires empocher les quarante-sept francs d'écart.

Soudain, une idée lumineuse me vint : eh ! pensai-je, pourquoi les pêcheurs ne s'associeraient-ils pas ? n'est-ce pas leur droit, en somme, de résister à l'usinier qui les vole ! ne pourraient-ils pas s'unir pour fonder une *friture* leur appartenant ? Supprimons l'intermédiaire et ces braves gens pourront manger autre chose que du pain de blé noir.

J'ouvrais déjà la bouche pour leur faire part de cette merveilleuse découverte, pour... mon Dieu ! oui... pour les exciter à la révolte.

Soudain quelques-unes de ces réflexions que l'on a ingénieusement qualifiées « douches » parce qu'en effet, elles rafraîchissent les enthousiasmes irréfléchis, se présentèrent à mon esprit. Je me tus, et je songeai à part moi :

« Que vas-tu faire malheureux ? voilà des gens qui ne se plaignent pas, ou très doucement, très timidement, et tu veux leur apprendre à crier ! Songe donc à ce qui arriverait, si quelque jour, le long du littoral les bateaux ne sortaient pas, si les paniers restaient vides, si les fri-

tures ne marchaient plus. Vois-tu d'ici, les navrants résultats d'une grève ? plus de pain noir à la maison, les cabarets remplis où se boivent les derniers sous, les têtes exaltées, tous ces humbles, tous ces soumis devenus des révoltés, l'usinier tenant bon, et là-bas, dans l'intérieur des terres, le petit consommateur, le petit ouvrier des villes pâissant à son tour, et payant plus cher encore sa pauvre boîte de conserves. A quoi bon ?...

Quant à ces fritures coopératives, réussiraient-elles ? Il faudrait qu'ils comprennent d'abord ; il faudrait que les fonds d'établissement viennent ensuite ; il faudrait, enfin, que l'union subsiste entre ces gens, un peu sauvages, très indépendants, point développés dans le sens de l'union des efforts.

Mais supposons encore — et cela est, en effet, possible — qu'ils aient compris, que les fonds soient venus, et que, grâce, au dévouement, à l'abnégation même de quelques-uns, toutes les conditions positives de réussite se trouvent réunies, une dernière objection subsistera pourtant : les usiniers eux aussi s'uniront pour la lutte, et cette lutte sera sans merci, et, pour un temps au moins, la *machine sociale* sera une fois de plus troublée, car il n'est pas de crises dont le contre-coup ne se répercute dans tout le système.

Ne vaut-il pas mieux laisser ces hommes vivre pauvrement, misérablement même, leur pauvre vie bornée et laisser la *Société*, dérouler tranquillement l'indéfini enchaînement de ses phénomènes ? Ne vaut-il pas mieux sacrifier cette catégorie humaine à la collectivité qui la broie ? N'est-ce pas l'immuable loi des choses que les uns connaissent la volupté, et, d'autres la famine ? et cette hiérarchie d'inégalité, n'est-elle pas l'essence même de la constitution sociale, qu'il nous faut respecter ?...

J'en étais là de mes réflexions, quand le bateau doubla le môle. Il paraîtra, sans doute, que, pour profondes qu'elles fussent, elles étaient un peu décousues vers la fin. Mais je sentais vaguement qu'elles tendaient vers un problème extrêmement général, actuel, et philosophique, dont les données encore mal définies, s'agitaient confusément dans mon cerveau.

Cependant nous accostâmes ; et, tandis que je serrais leurs rudes mains, et leur disais adieu, une dernière pensée s'imposa plus puissamment à mon esprit : « Cependant, ce sont des hommes comme moi,... et on les traite comme des instruments »...

Si l'on s'étonnait que cette anecdote serve d'introduction à une thèse doctrinale ; et si l'on nous conseillait de l'insérer, préférablement dans des « *Notes de Voyage en Bretagne* » nous répondrions qu'à l'humble fait ci-dessus rapporté, se rattache immédiatement et très profondément, l'essai de logique individualiste, aboutissant au concept juridique et social d'association, dont on lira l'ébauche dans les pages qui suivent.

Pour amener le lecteur sous un angle où sa vision correspondit à la nôtre, ce récit concret valait peut-être mieux qu'un certain nombre d'idées générales, fussent-elles fortement liées et noblement exprimées.

CHAPITRE PREMIER

RECHERCHES SUR LE FONDEMENT MÉTAPHYSIQUE DE L'IDÉE D'ASSOCIATION D'INDIVIDUS.

Rien ne vaut pour l'intelligence humaine, le petit fait précis et fortement éprouvé, lorsqu'il s'agit de mettre en mouvement ses facultés de généralisation et d'abstraction. A un certain degré la sensation devient évocatrice ; et de la spéculation métaphysique, à la réalité tangible d'une vie de « *sardinier* » il n'y a décidément qu'un pas.

L'occasion d'ailleurs, en elle-même, importe peu : celui-ci l'a rencontrée, quand pour la première fois il descendit dans le trou noir d'une mine ; celui-là, quand il passa dans la chaleur étouffante de nos sucreries, de nos verreries, ou de nos hauts-fourneaux ; tel autre, un soir que, montant dans son wagon, il vit le chauffeur, au teint sale, charger la gueule rougie de sa locomotive ; tel enfin, lorsqu'il connut le salaire dérisoire de la femme aux doigts crevassés, penchée sur son travail de couture...

Tous ceux-là, c'est le fait brutal de l'opiniâtre souffrance qui les secoua d'abord... Pour des natures, moins aimantes peut-être, mais plus fines, plus facilement touchées par la laideur des choses, que par la souffrance des êtres, l'occasion, ce sera, le heurt répugnant de leur nature cultivée, contre la rustrerie du pauvre hère, mal éduqué, qui n'a pas eu le temps d'avoir de l'instruction,

lui qui gagne sa vie, depuis l'âge de douze ans, à la force de ses maigres bras.

Pour certains, enfin, épris de supra-terrestres et d'immortelles espérances, l'occasion, ce sera le navrement ressenti devant tant d'âmes inassouvies et tristes, et comme en léthargie dans des corps matés par le rude labeur de chaque jour.

Encore une fois, le fait occasionnel est de peu d'importance ; ce qui importe, le voici : Du jour où quelqu'un a éprouvé — ce qui s'appelle éprouver — en tant que sentiment affectif, ces choses qu'il ne faisait jusque-là, que constater intellectuellement sans émoi, ni intérêt, de ce jour, une anxiété nouvelle, et très noble aussi, pénétrera son âme : l'anxiété d'un problème, du plus grand de tous, peut-être, car il est par excellence le *problème métaphysique et social*. (Ces deux épithètes n'en font qu'une, ou plutôt celle-ci n'est qu'une modalité de celle-là.)

C'est ce problème, qui m'occupait, à mon tour, tandis que je m'en revenais parmi les tonneaux de goudron et de rogue, et les haquets chargés de petits poissons blancs couchés sur le goémon vert... J'en retrouvai bientôt l'énoncé ; je le reconnus ; il est vieux comme le monde ; il paraît chaque jour plus nouveau ; philosophiquement et laconiquement, il peut s'exprimer ainsi : « *l'homme doit-il être traité comme une fin et valeur en soi, ou comme un simple moyen social ?* »

S'il est vrai, en effet, que dans ce marin, au béret graisseux, à blouse de toile imprégnée de l'acre senteur de marée et de rogue, au parler grossier, à démarche lourde, git cependant la dignité infinie (sans exagération d'épithète), d'être personnel, libre, responsable ; s'il est vrai que sous ces apparences de rustre, se cache une

substance intemporelle, insaisissable à nos regards de chair, conscients des seuls phénomènes, aveugles aux véritables réalités... qui ne voit, qu'à toutes les questions sociales et juridiques, s'imposent des réponses directement contradictoires de celles que l'on devrait faire, si la créature humaine, en tant seulement que créature humaine, était de nulle valeur, simple instrument, rouage perdu du mécanisme social, bon à graisser, à soigneusement entretenir, à dorer et polir au besoin, s'il lui est utile ; à supprimer au contraire, à arracher s'il est inutile ou gênant ?

Oui, la solution trouvée, la réponse nettement formulée : l'homme est une « fin en soi », il a une valeur inaliénable et propre ; — ou, au contraire : — « l'homme est un simple moyen, il n'a qu'une valeur relative et empruntée d'utilité sociale », dès lors, il n'y aura plus pour tout esprit sincère, ni inquiétudes fondamentales, ni insolubles difficultés théoriques. Dans tous les cas, le bon sens (nous voulons dire, la logique) suffira, à condition, bien entendu, qu'on ait l'âme droite, et la volonté ferme, qu'on demeure conséquent avec soi-même ; et qu'on n'aille pas, quelque circonstance gênante se présentant, transiger avec sa propre conscience.

Ceci posé, il reste à examiner, si le problème est susceptible d'une solution rationnelle, et si pour de telles recherches, l'intelligence humaine vaut.

Dans ses *Fondements de la Métaphysique des mœurs*, livre d'humanité admirable en dépit de sa sécheresse, Kant donne la formule suivante de ce qu'il appelle l'*impératif catégorique* : « Agis de telle sorte que tu traites toujours l'homme, soit dans ta personne, soit dans la

personne d'autrui comme une *fin*, et que tu ne t'en serves jamais comme un *moyen* (1) ».

Ceci est une affirmation : Kant choisit l'une des deux solutions dont est susceptible le problème ci-dessus posé.

Mais comment est-il arrivé à cette solution ? sur quoi repose cette affirmation ? Chose bien remarquable chez un esprit doué d'un sens critique aussi aigu, elle repose sur un postulat. « Il est une chose, dit-il, qui s'impose à moi, *a priori* : tout être raisonnable existe comme fin en soi, non pas comme moyen. »

Il affirme, il ne démontre pas. De cette affirmation nous contenterons-nous ?

S'il s'agissait ici d'une recherche de philosophie pure et non d'un concept juridique à atteindre et d'une œuvre sociale à asseoir sur des bases rationnelles, ce serait le cas de reprendre les systèmes de métaphysique anciens et modernes, et même, de se lancer, pour son propre compte (audacieuse et damnable entreprise), dans la spéculation philosophique.

Mais en matière de questions juridiques et sociales, intéressant la vie immédiate de tous les jours, on ne saurait séparer le monde des faits du monde des idées.

C'est pourquoi, après avoir essayé de montrer, d'une part, que tout système métaphysique se peut ramener à l'une ou l'autre de deux grandes hypothèses, seules véritablement contradictoires et irréductibles, et d'ailleurs, également indémontrables ; après avoir montré, d'autre part, qu'à chacune de ces hypothèses, correspond l'une

(1) Emmanuel Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, 2^e section : passage de la philosophie morale populaire à la métaphysique des mœurs (Traduction Tissot).

des deux solutions opposées du problème qui nous occupe, nous nous placerons sur le terrain historique ; nous nous demanderons si, en dehors du domaine de la théorie pure, et dans leurs applications positives, elles comptent à l'heure actuelle un nombre égal de partisans, ou si, au contraire, l'une de ces hypothèses n'est pas en fait et pratiquement abandonnée, si elle n'a pas succombé, sinon à la critique de la pure raison, du moins à l'intuition profonde, au sentiment invincible de l'humanité civilisée.

Et c'est alors, mais alors seulement, qu'il nous sera logiquement possible de découvrir la valeur ou l'inanité de l'idée d'*association* en même temps que le rôle susceptible de lui être assigné dans le système pratiquement admis.

Le chemin parcouru pour arriver jusqu'à elle, aura paru long peut-être, et par trop détourné. Nous voudrions, qu'en définitive, il fût reconnu assez sûr, et convenablement jalonné.

§ 1. — Les deux grandes hypothèses métaphysiques contradictoires : l'hypothèse du déterminisme universel, et l'hypothèse de la liberté individuelle.

Qu'il n'y ait en dernière analyse, que deux *hypothèses* irréductibles en *métaphysique*, que tous les systèmes connus se puissent ramener à l'une ou à l'autre d'entre elles, que les systèmes d'une même catégorie ne diffèrent entre eux qu'en degrés ; qu'ils ne soient que l'expression plus ou moins poussée en ses conséquences logiques de l'hypothèse à laquelle ils se rattachent, et, qu'enfin ces deux hypothèses seules vraiment irréductibles, seules

vraiment contradictoires, soient : celle-ci, l'hypothèse du *mécanisme* ou mieux du *déterminisme universel*, celle-là, l'hypothèse du *moi indépendant et de la liberté*, de la responsabilité et de la dignité *individuelles*, c'est ici une affirmation, sinon déjà banale, du moins relativement aisée à démontrer (1).

Lorsque les premiers philosophes Grecs, Thalès, Anaximène, Anaximandre et autres penseurs d'Ionie recherchaient la suprême réalité et le principe même des choses dans la nature sensible, et prétendaient le trouver dans le feu, dans l'eau, ou dans quelque autre des éléments matériels du monde extérieur, ils ne faisaient en somme qu'obéir à l'instinct premier de l'esprit humain, qui est de voir l'*essence* des choses dans ce qu'un examen plus approfondi lui fera reconnaître pour de *simples phénomènes* et de trompeuses apparences.

Comme le remarque M. Filleul, dans son beau livre du *Siècle de Périclès*, « le culte de la nature et de ses agents se retrouve chez tous les peuples de l'antiquité, modifié dans ses rêves et dans ses symboles suivant le génie de chaque nation, mais au fond toujours le même..... le culte de Déméter et de Perséphoné, de

(1) Il est bien évident que l'on ne doit point chercher dans les quelques pages qui suivent, un résumé même succinct des différents systèmes philosophiques, considérés dans leur enchaînement historique, dans toute leur complexité et jusque dans leurs contradictions internes.

Ce qu'on a tenté seulement, se réduit à ceci : faire apparaître d'une manière suffisamment claire et juste, l'élaboration de ces deux hypothèses métaphysiques fondamentales et irréductibles, entre lesquelles le juriconsulte doit opérer tout d'abord un choix conscient, s'il veut éviter d'introduire dans ses théories juridiques et sociales, — dans la *théorie des associations*, en particulier — des éléments et des solutions contradictoires.

Kybèle et d'Ahys, de Vénus et d'Adonis, de Dionysios, de Mithra, de tant d'autres, c'est toujours l'histoire de la vie et de la mort, de l'été et de l'hiver, de la semence enterrée et qui reparaît au printemps, de l'âme humaine qui meurt pour revivre, de tous les phénomènes de la fécondation et de la germination » (1). Le sentiment de la *création*, d'un commencement absolu et premier, arrêtant le procès à l'infini du jeu des forces naturelles, ce sentiment est étranger à toute l'antiquité païenne.

A la réflexion cependant, apparaît l'inanité d'une recherche de la *réalité* suprême, du principe stable, au sein de l'univers sensible, insaisissable et changeant. L'esprit humain s'élève alors jusqu'à la notion de loi, et, avec Héraclite, il s' imagine avoir trouvé l'explication dernière, dans la *loi du mouvement*, loi nécessaire et immuable qui préside à l'enchaînement des phénomènes transitoires et successifs.

C'est ici le premier aspect du mécanisme universel qui apparaît ; c'est, si l'on peut ainsi parler, sa première manière ; ce ne sera pas la seule.

Une critique plus serrée fait bientôt voir, qu'une loi ne se suffit pas à elle-même, qu'elle ne peut être, en définitive, qu'un signe ; mais le signe de quoi ? Ce point d'interrogation marque le passage du sensualisme, à ce qu'on a nommé l'*idéalisme*, deuxième manière du mécanisme universel.

Anaxagore y répondit le premier : au-dessus de la loi il découvrit l'*Intelligence* qui la conçoit ; mais parce qu'elle la conçoit, il crut qu'elle l'expliquait ; il salua donc en elle le principe de tout mouvement, moteur uni-

(1) E. Filleul, *Histoire du Siècle de Périclès*, t. 2, chapitre 5.

versel, impersonnel, et nécessaire. Pythagore et Platon le suivirent dans cette voie ; mais tandis que celui-là se contentait de ramener la notion de mécanique universelle à celle simplifiée de *mathématique universelle* et substituait à la force dynamique la puissance de το ἀριθμῶν, du nombre, Platon lui, entrevit le premier la *finalité*, partant la *causalité*, partant la *liberté*. On peut dire qu'avec lui, la partie métaphysique se lia.

Allait-il consentir à sortir de l'*intellectualisme* pour chercher la réalité suprême dans une sphère supérieure ? et l'amour du bien qui hantait son âme très noble allait-il lui faire secouer le joug de l'universel déterminisme, de l'inéluctable enchaînement des êtres et des choses, pour le laisser s'élever jusqu'à la conception du *moi libre*, de l'indépendance et de la dignité des individus raisonnables et aimants.

Il n'osa ou il ne put ; il tenta d'identifier ce qui ne saurait l'être : la *connaissance* du bien avec l'amour du bien ; l'*idée* du bien avec le *bien* lui-même ; la science d'une chose avec cette chose même. Il *réalisa ses idées abstraites* ; il voulut voir en ces idées les véritables réalités ; dans l'*idée* du bien, la suprême réalité, l'essence même des essences (1). La moralité peut-être entr'aperçue ne se

(1) « Tiens donc pour certain que ce qui répand sur les objets des sciences la lumière de la vérité, ce qui donne à l'âme la faculté de connaître, c'est l'*idée du bien*, et qu'elle est le principe de la science et de la vérité en tant qu'elles sont du domaine de l'intelligence. Quelque belles que soient la science et la vérité, tu peux assurer sans crainte de te tromper, que l'*idée du bien* en est distincte et les surpasse en beauté... Tu peux dire que les *êtres intelligibles* — « les Idées » — ne tiennent pas seulement de l'*idée du bien*, leur intelligibilité, mais encore leur *être* et leur *essence*. » — Platon, *La République ou l'Etat*, traduction Emile Saisset, livre VI, p. 331.

précisa point ; il la confondit avec la beauté et cette beauté dans son esprit n'était qu'une harmonie, fatalement attirante aussitôt que conçue.

Le sort en était jeté ; les philosophes païens ne devaient jamais plus s'élever à un *système de liberté* (1). En vain, Zénon de Cittium et ses disciples stoïciens manifestèrent-ils en pratique, les aspirations les plus ardentes vers la moralité. En vain, s'efforcèrent-ils de monter l'âme humaine « au ton de la plus haute énergie ».

Ils échouèrent dans l'explication rationnelle de ces aspirations. Ils n'échappèrent point à la confusion platonicienne « de la vertu avec la science, de la volonté avec la raison, de la liberté avec la nécessité, dans un monde où

(1) Nous taisons à dessein ici le nom d'Aristote.

Certains en effet, tirant argument des théories psychologiques où il professe l'ambiguïté et la *contingence* des futurs, ont été portés à penser que ce philosophe s'était élevé à la claire vision de la liberté individuelle, du *moi* autonome : M. Renouvier est de ce nombre.

Faut-il croire en effet que, seul de toute l'antiquité païenne, Aristote par un immense effort, demeuré sans exemple comme sans imitateurs, se soit évadé du déterminisme et du réalisme des idées...

Ce n'est pas ici le lieu de démontrer, qu'à supposer atteinte l'idée de la *contingence des possibles*, elle ne saurait fonder la liberté véritable et prouverait seulement notre ignorance.

Qu'il suffise de faire remarquer qu'Aristote, dans sa Politique, se serait alors étrangement démenti lui-même, puisque ses théories sociales seraient en contradiction immédiate avec sa thèse métaphysique.

Quant à nous, nous croyons bien plutôt avec M. Edouard Zeller qu'Aristote continue à voir dans les *idées*, non seulement la *réalité substantielle* absolue, mais encore le *principe moteur* du monde sensible.

Seulement — et c'est en quoi il se sépara de Platon — il ne conçoit plus les idées substantielles autrement qu'unies aux apparences sensibles, marquant ainsi un véritable retour en arrière vers le sensualisme des premiers Ioniens. V. *La philosophie des Grecs considérée dans son développement historique* par Edouard Zeller, traduit de l'allemand par Emile Boutroux.

il n'arrive rien qui ne soit nécessaire » ; et tout ce qu'ils purent, c'est tenter « le grand effort renouvelé par Spinoza d'identifier, par l'acceptation de la loi du monde, la volonté de l'individu avec la nécessité du tout ».

Mais ils ne songèrent pas un instant à poser l'individu comme « moi indépendant et libre » échappant, en son essence, à l'invariable loi qui enchaîne tous les phénomènes. Le système stoïcien demeura un « système naturaliste de nécessité universelle (1) ».

Cependant, à travers les siècles, à travers les autres systèmes, l'esprit humain continua son lent et profond travail : devant lui se posa nettement, enfin, le rude problème du passage de l'idée à la *réalité*.

Il comprit peu à peu, en effet, que l'idée d'une chose n'est point nécessairement adéquate à cette chose, en elle-même ; que, par suite, le *déterminisme intellectualiste* n'est peut être pas correspondant à la *réalité objective*.

Avec chaque philosophie nouvelle, le réalisme platonicien avait perdu, dans les temps modernes, quelque chose de son intégralité. Le *substantialisme* de Descartes n'était déjà plus qu'un réalisme mitigé, restreint aux concepts d'*étendue* et de *pensée* (2). Quand Leibnitz eut

(1) V. là-dessus, Charles Renouvier, *Philosophie analytique de l'histoire*, t. 2, p. 35 et s. d'où sont tirées les citations qui précèdent.

(2) On a, du vivant même de Descartes, contesté la valeur d'évidence du *cogito ergo sum* par lequel le philosophe prétend conclure de l'idée de *pensée* à la *réalité de l'être pensant*. Ainsi que le fait remarquer M. Renouvier, il ne faut pas voir là un paralogisme accidentel, mais une simple application de sa méthode ordinaire, qui est proprement la substantialisation des concepts.

Descartes procède exactement « comme fait le géomètre qui après avoir reconnu que l'idée ou la définition d'un triangle implique telle

démontré, que *l'espace* et que *le temps*, n'étaient que des ordres de coexistence et de successions, que des lois de l'intelligence humaine, et non des choses en soi (1), le prédéterminisme intellectualiste ne reposa plus que sur l'identification supposée admise « des *lois des concepts* et des *lois de la réalité* ».

Alors Emmanuel Kant vint : il s'attaqua au dernier rempart du déterminisme dogmatique, à ce sentiment naturel, qui nous fait juger nos pensées nécessairement conformes à la réalité substantielle ou nouménale des objets.

Par une suite de découvertes douloureuses et humiliantes, il anéantit, dans sa « Critique de la raison pure » l'orgueil des philosophes.

Ce qu'ils cherchaient en effet, ces philosophes, c'était

propriété, ne met point en doute que le triangle lui-même ne la possède ».

Nous assistons avec lui « à la formelle introduction de ce nouveau réalisme en philosophie... Elle se fait par le moyen de la méthode mathématique de Descartes, qui, ayant constitué par abstraction l'idée générale de *pensée*, de la même manière qu'il constitue aussi celle de *l'être étendu* ; la première comme renfermant tous les modes tels qu'imaginer, vouloir, sentir ; la seconde, tous ceux de la figure, de la position et du mouvement, leur prête spontanément l'existence comme sujets *en soi*, par la simple raison qu'ils sont donnés objectivement en nous, dans les *idées* que nous avons d'eux ». Ch. Renouvier, *Philosophie analytique de l'histoire*, t. 3, p. 283.

(1) « Le temps, l'étendue, le mouvement et le continu en général, de la manière qu'on les prend en mathématiques, ne sont que des choses *idéales*, c'est-à-dire qui expriment les possibilités, tout comme font les nombres. Hobbes, même, a défini l'espace, *phantasma existentis*. Mais pour parler plus justement l'étendue est l'ordre des coexistences possibles, comme le temps est l'ordre des possibilités inconstantes, mais qui ont pourtant de la connexion. » Leibnitz, *Répliques aux réflexions de Bayle* (Erdmann, p. 189), cité par Ch. Renouvier.

le principe substantiel et stable, c'était la raison d'être suprême, loi ou cause, c'était l'*Absolu*.

Et comment entendaient-ils l'atteindre cet *Absolu*. Par la raison raisonnante, c'est-à-dire par l'expérience, aidée de la réflexion et des associations logiques d'idées. Mais voici, qu'il leur fallut comprendre, que l'expérience et la réflexion, ne leur donnant jamais que des phénomènes, que de simples *rapports liés*, ils auraient beau faire, ils ne pourraient, ainsi armés, atteindre l'absolu. On leur montra, que partir à la conquête de la *substance*, quand on ne saisit que des *modalités*, c'est vanité. On leur montra que ce qui fait l'humaine science, c'est la *continuité* de la déduction, l'accroissement indéfini des rapports connus, depuis les plus ordinairement expérimentés, nés de la sensation affective, jusqu'à ceux les moins aisément découverts, donnés par la réflexion généralisatrice et abstractive, par l'enchaînement nécessaire des raisonnements logiques.

L'esprit humain connut que le fond des choses lui échappe, que sa loi git dans la continuité de la mobilité. Ainsi se précisèrent ces deux grandes hypothèses métaphysiques, que certains présentent, avec certitude, comme systèmes dogmatiques, mais qui ne sont, malgré tout que deux hypothèses, puisqu'elles reposent, l'une et l'autre, sur deux *postulats* contradictoires et également indémonstrables (1).

Le premier de ces postulats peut s'énoncer ainsi : « la loi de continuité, d'universel enchaînement, d'universel déterminisme, qui est la loi constitutive de l'entende-

(1) « J'ai dû supprimer le *savoir* (das Wissen) pour y substituer la *croissance* (das Glauben). Kant, *Critique de la raison pure*. Préface de la deuxième édition.

ment humain *est aussi la loi de toutes choses, de toutes vies, la loi objective des êtres, dans leur essence même* ».

Et, à ce postulat, se rattachent immédiatement, — (qu'ils l'aient voulu ou non) (1) — les théories des Humes, des Hamilton, des Condillac, des positivistes de l'école française, et des psychologues de l'école anglaise contemporaine, toutes théories, susceptibles de se ramener, en dernière analyse, à l'*hypothèse du mécanisme, du déterminisme universel*, et qui trouvent leur point d'aboutissement logique dans le phénoménisme absolu de Stuart-Mill et de Taine.

Mais en face de ceux-ci d'autres se dressèrent. Ils sentirent tressaillir en eux je ne sais quelles fibres profondes ; une intuition incompréhensible, un sentiment invincible les poussait. Il leur parut, avec Jean-Jacques Rousseau, que ce n'est pas le mot de *liberté* qui ne signifie rien, c'est celui de *nécessité*. Il leur parut, comme à l'auteur de l'*Emile* que, supposer quelque acte qui ne dérive pas d'un principe actif c'est vraiment supposer des effets sans cause, et qu'admettre la causalité efficace, c'est du même coup admettre quelque commencement absolu, c'est-à-dire la *liberté*.

Ils estimèrent que ce principe de toute action devait résider dans la volonté d'un être raisonnable. Leur *moi* s'était réveillé, ce *moi* incompatible avec l'implacable *loi de continuité*, ce *moi*, qui se confond avec l'affirmation de l'*individuation*, de la personnalité, de la responsabilité, de la liberté. L'intelligence, après tout, n'existait,

(1) Nous disons : « qu'ils l'aient voulu ou non » ; en effet, certains de ces philosophes se sont sans doute défendus d'aborder le problème métaphysique. Mais leurs théories philosophiques ou sociales montrent, croyons-nous, qu'ils n'ont fait, en réalité, que sous-entendre l'hypothèse déterministe.

qu'à condition d'être d'abord *leur* intelligence ; et bien qu'ils ne pussent expliquer le comment, bien qu'ils ne pussent démontrer, ni peut-être même *concevoir* rationnellement ce *moi*, ils jugèrent qu'il suffisait de l'*éprouver* ; ils s'inclinèrent devant cette *indestructible croyance* dont parle Herbert-Spencer (1). Posant ce postulat : *que la loi de continuité, et d'universel déterminisme, qui est la loi de l'entendement humain, n'est pas, la loi de la nature entière, la loi objective des êtres raisonnables qui y échappent dans leur essence*, nos philosophes fondèrent ces systèmes communément dénommés spiritualistes, parfois bien orgueilleusement et sottement dogmatiques, et qui ne sont que l'expression plus ou moins adéquate de l'hypothèse métaphysique du *moi* et de la *personnalité libre*.

Telles sont les deux grandes hypothèses métaphysiques, seules irréductibles, et contradictoires entre elles, pareillement indémonstrables (2).

Ainsi la spéculation philosophique aboutit à un acte de foi, de cette foi, qui, suivant l'admirable définition de Kant, n'est qu'« un état normal de la raison dans l'adhésion qu'elle donne aux choses inaccessibles à la connaissance ».

(1) *L'inconcevabilité* n'est pas un obstacle à l'affirmation de la *réalité*. Bien qu'Herbert-Spencer ait défendu cette thèse par des arguments mauvais, il reste qu'il l'a le premier posée.

« La personnalité dont chacun est conscient, dit-il, et dont l'existence est pour chacun un fait plus certain de beaucoup que tous les autres faits, est cependant une chose qui ne peut vraiment pas être conçue. La conception en est interdite par la nature même de la pensée. » Herbert-Spencer, *Premiers principes*, § 15-21.

(2) Quiconque les voudrait concilier s'exposerait fatalement à retomber dans le réalisme platonicien : M. Fouillée et sa théorie des *idées forces*, nous paraît en être un frappant exemple.

Pourquoi s'en étonner ?

« Voudriez-vous donc, nous dit le grand philosophe allemand, qu'une connaissance qui regarde tous les hommes fût un privilège des philosophes ? En ce qui touche les intérêts essentiels de la nature humaine, la plus haute philosophie ne peut fournir rien de plus que cette direction que la nature accorde à l'esprit le plus médiocre » (1).

Lorsqu'Auguste Comte eut publié son *Traité de politique positiviste*, son second grand ouvrage après le *Cours de Philosophie positive* il traversa une crise nerveuse terrible, fruit d'un travail opiniâtre et d'une tension intellectuelle exagérée. Un grand amour le sauva ; il aima Clotilde de Vaux, et cette passion bouleversa toutes ses idées. Il en oublia presque l'impassible science, il se détacha presque de la raison raisonnante ; il rêva d'un système où le « cœur aurait au moins autant de place que l'esprit lui-même » (2). Il avouait, alors, que l'affection est la seule source normale de l'activité humaine. Il disait, ce maître des esprits positifs, « que le sentiment doit toujours dominer l'intelligence ». — Ses disciples ont un peu trop oublié cette particularité de sa vie : positiviste ou non, il faut toujours finir rationnellement, par être mystique, par quelque endroit nous entendons, par s'attacher à une intuition première, posée comme évidente, à quoi relier l'enchaînement de notre dialectique. — Le tout est de la bien choisir.

(1) Kant, *Critique de la raison pure. Méthodologie transcendantale*, chap. II, § 3.

(2) Fragments de la correspondance d'Auguste Comte, rapportés dans : *Auguste Comte et la philosophie positive*, par E. Littré (1863), p. 580 cité par Renouvier.

§ 2. — Les deux systèmes sociaux correspondant :
le socialisme et l'individualisme.

Il faut nous pardonner les quelques pages ardues qui précèdent ; il ne faut pas les proclamer déplacées dès l'abord ; on doit nous faire un crédit de sympathie qui engage à nous suivre jusqu'au bout. Nous allons, en effet, nous efforcer maintenant à en dégager les *conséquences sociales*, qui importent à notre sujet.

Si l'on jette un coup d'œil d'ensemble sur les œuvres des principaux philosophes, et si l'on rapproche, d'avec les théories métaphysiques de tel ou tel, ses thèses politiques et sociales, une constatation s'impose, qui d'ailleurs, n'a au fond rien de surprenant : tout mécaniste, est un absolutiste et un autoritaire. En un mot, à l'hypothèse du déterminisme universel, correspond rigoureusement la *thèse socialiste*.

Mais ici, il faut ouvrir une parenthèse ; il faut définir cette thèse socialiste ; et mettre une idée suffisamment claire et distincte sous ce terme : *socialisme*.

C'est chose d'autant plus nécessaire que de nul autre mot peut-être, on n'a plus abusé que de celui-ci. Vraiment, lorsqu'on entend indifféremment et pêle-mêle qualifier de socialistes, les Platon, les Saint-Simon, les Robert-Owen, les Fourier, les Proudhon, les Dupont-White et les Karl Marx, on se demande si les mots ont encore un sens, nous disons qui soit délimité et précis, incapable de représenter à la fois deux idées contradictoires.

Nous définissons donc *socialisme*, la thèse qui, niant la liberté, et par suite, le droit et la dignité individuels, adopte la deuxième des solutions dont est susceptible le problème fondamental posé au début de cette étude et

proclame l'axiome suivant, contrepied de celui de Kant : La créature humaine, en tant seulement que créature humaine, n'a pas de valeur propre et inaliénable ; *l'homme doit être traité non comme une fin en soi, mais comme un simple moyen, comme une simple utilité sociale.*

Nous croyons que cette définition du socialisme est la seule logique, et nous espérons que la suite de cet essai, et les aperçus historiques qu'il contient, la légitimeront tout à fait.

Ceci posé, il est fort naturel, disons-nous, que la thèse socialiste corresponde à l'hypothèse mécaniste. Ce n'est presque qu'une tautologie ; ce n'est en tout cas qu'une conséquence immédiate et logique ; qu'une transposition de la solution, du domaine de la spéculation dans celui de la vie positive.

S'il est vrai, en effet, que la *loi de continuité* soit la loi réelle de la nature entière, si rien n'échappe à l'universel enchaînement et à l'universelle nécessité, si le mécanisme régissant toutes les catégories de phénomènes et de rapports régit, par suite, la catégorie des *phénomènes sociaux*, il s'ensuit que l'on pourra bien parler comme faisait Auguste Comte dans son *Cours de Philosophie positive* d'une physique sociale mais non d'une morale sociale.

Il faudra regarder avec lui « la science politique comme une physique particulière, fondée sur l'action directe des phénomènes relatifs au développement collectif de l'espèce humaine, ayant pour objet la coordination du passé social et pour résultat la détermination du système que la marche de la civilisation tend à produire aujourd'hui » (1).

(1) Auguste Comte, *Système de politique positiviste*, p. 402-435.

Il faudra dire, avec Herbert Spencer et l'école évolutionniste que « toutes les actions sociales étant déterminées par les actions des individus, et toutes les actions des individus étant réglées par les lois générales de la vie, l'interprétation rationnelle des actions sociales suppose — et suppose uniquement — la connaissance des lois de la vie ».

Tout dans la *Société* sera tenu pour nécessaire et fatal ; l'individu, en tant qu'être indépendant, libre, et de valeur personnelle, y demeurera ignoré ; simple « entité métaphysique » il ne saurait revendiquer que des droits imaginaires (1). Tout ne sera que force mécanique, que loi immuable et déterminée, et, si l'intelligence humaine peut rêver quelque chose, ce sera seulement l'harmonie puissante de ces forces et de ces lois ; ce sera peut-être, que d'elles toutes, s'en dégage une qui les contienne et les exprime à elle seule : *la loi du progrès* constant et indéfini, loi nécessaire, d'ailleurs, et fatale, elle aussi, s'il est vrai, comme le dit Comte que : « les forces sociales prépondérantes finissent de toute nécessité par devenir dirigeantes ».

Si maintenant, l'on reporte son regard sur les grands

(1) « Le positivisme ne reconnaît à personne d'autre droit que de faire toujours son devoir. — La notion de droit doit disparaître du domaine politique, comme la notion de cause du domaine philosophique. Le positivisme n'admet jamais que des devoirs chez tous, envers tous, et son point de vue toujours social, ne peut comporter aucune notion de droit constamment fondée sur l'individualité. — Tout droit humain est absurde autant qu'immoral. Et puisqu'il n'existe point de droit divin cette notion doit s'effacer complètement comme purement relative au régime préliminaire, et directement incompatible avec l'état final de l'humanité qui n'admet que des devoirs d'après des fonctions. » — Auguste Comte, cité par Fouillée, *L'Idée du droit*, *Revue des Deux-Mondes*, 15 février 1878.

systèmes spiritualistes et libéraux ; si, repoussant les mécanistes, et même les prédéterministes tels que Descartes (1), Leibnitz et Spinoza, on interroge les Kant, les Jean-Jacques Rousseau, les Maine de Biran, les Jouffroy, les Renouvier, on reconnaît qu'au contraire, et tout aussi naturellement, à l'hypothèse de la liberté correspond la *thèse individualiste*.

Mais ici encore une définition s'impose. Nous entendons par *individualisme*, le système social qui affirme

(1) D'aucuns s'indigneront sans doute que l'on range Descartes parmi les déterministes.

Son substantialisme de la pensée et de l'étendue suffirait, semble-t-il, à justifier notre thèse.

Cependant, dira-t-on, Descartes a souvent parlé de liberté ; il a, en effet, utilisé ce terme, mais dans quel sens ? « La liberté, dit-il, consiste seulement en ce que nous pouvons faire une même chose ou ne la faire pas, c'est-à-dire affirmer ou nier, poursuivre ou fuir une même chose ; ou plutôt elle consiste seulement en ce que, pour affirmer ou nier, pour poursuivre ou fuir les choses que l'entendement nous propose, nous agissons de telle sorte que nous ne sentons point qu'aucune force extérieure nous y contraigne... »

(Extrait de la quatrième méditation.)

Et ailleurs :

« Notre volonté en se portant à suivre et à fuir aucune chose que selon que notre entendement nous la représente bonne ou mauvaise, il suffit de bien juger pour bien faire, et de juger le mieux qu'on puisse pour faire aussi tout de son mieux, c'est-à-dire pour acquérir toutes les vertus. »

(Extrait du *Discours de la méthode*.)

On pourrait démontrer l'absurdité qu'il y a à vouloir placer la liberté dans le jugement, c'est-à-dire dans le siège même du déterminisme intellectuel.

Nous remarquerons simplement, avec M. Renouvier, que si l'on s'en tient à ce mode de liberté « par absence du sentiment de contrainte » que les déterministes et Spinoza lui-même n'ont jamais contestée, on est en droit de conclure, « que Descartes n'a pas réellement professé la doctrine du libre arbitre hormis dans les mots ». Voir Renouvier, *Philosophie analytique de l'histoire*, t. 3, p. 291 et s.

conformément à l'axiome de Kant, que chaque individu raisonnable a une dignité inaliénable et propre, attachée à sa qualité de substance libre et une ; *qu'il faut, en conséquence, traiter toute créature humaine, comme une fin en soi, non comme un simple moyen social.*

« L'homme, déclare Proudhon, en vertu de la raison dont il est doué, a la faculté de *sentir sa dignité*, dans la personne de son semblable, comme dans la sienne propre, et d'affirmer sous ce rapport, son identité avec lui. Le droit est pour chacun la faculté d'exiger des autres le respect de la dignité humaine dans sa propre personne ».

S'il est vrai, en effet, que notre *moi*, échappant en son fonds intime ou, si l'on veut nouménal, à une nécessité toute intellectuelle et toute subjective, ait une valeur et une dignité propres et non empruntées, il est évident que le *droit individuel* préexiste à l'organisation de toute *Société*.

Ce droit, manifestation extérieure de la beauté et de la moralité internes, fruit de la liberté commune, ressentie et proclamée, est inviolable.

Contre lui, nulle prétendue *raison de Société* ou d'*Etat* ne saurait arbitrairement valoir, puisque l'*Etat* n'est alors fait que pour *les individus*, et dans les limites où il leur sert, mais non les individus pour l'*Etat*.

Avec M. Renouvier, l'individualisme affirme l'inanité d'une notion de la *Société*, considérée comme un *être réel*. Il y dénonce un des errements de la métaphysique platonicienne et réaliste : il y reconnaît, en un mot, une pure abstraction réalisée. Et, pour finir, sapant cette prétendue « loi du progrès », couronnement rapporté de la thèse positiviste et socialiste, il proclame que la seule

cause véritable du progrès, ici-bas, réside dans la liberté indémontrable, inconcevable peut-être, mais éprouvée et réelle des individus.

§ 3. — De l'intérêt pratique qu'il y a à rattacher l'idée d'association à l'une ou l'autre de ces hypothèses métaphysiques, et à l'un ou l'autre des systèmes sociaux correspondant.

On reconnaîtra vite, combien il importe de décider à laquelle de ces deux hypothèses métaphysiques et des solutions sociales adjacentes, rattacher l'idée d'*association d'individus*.

Suivant que son fondement métaphysique sera *nécessité* ou *liberté*, les caractères intrinsèques de l'association varieront logiquement du tout au tout.

Si l'individu n'est, comme l'affirme le déterministe, logique avec lui-même, qu'une certaine *collection de phénomènes* et de rapports successifs, enchevêtrée dans un grand nombre de systèmes plus ou moins importants, tous également déterminés, l'*association d'individus* ne pourra jamais être qu'une variété de combinaisons mécaniques sans nulle *spontanéité* propre, partant, sans grand intérêt social.

Dans tous les cas, la *Société* restera toujours maîtresse d'en modifier arbitrairement le fonctionnement, sans souci des intérêts particuliers des individualités associées, et d'après les seules règles de son utilité présumée; ce qui, pratiquement, reviendra à dire, que toute association ne pourra être que *création d'Etat*, puisque la *Société* pour se manifester ici-bas, doit nécessairement recourir à une certaine incarnation sensible qui sont les agents du gouvernement, les représentants de l'Etat.

Que si, au contraire, les individus, responsables et libres, seuls êtres réels et intéressants en soi, sont les fins véritables pour qui la Société et l'Etat constituent seulement des moyens positifs, de diminuer la souffrance et d'accroître le bonheur général, il apparaît, avec évidence, que les *associations* de ces individus, quelques formes qu'elles revêtent, quel que soit le nombre de ceux qui les composent, garderont, de par leur origine même, un caractère indélébile d'indépendance et de spontanéité.

Sans doute, on ne devra pas affirmer tout d'abord que l'*Etat* n'ait à s'ingérer en aucune manière dans le fonctionnement de l'association. Il est vraisemblable au contraire, que son rôle de régulateur social obligera cet Etat, en vue de l'intérêt de la collectivité tout entière, à intervenir parfois dans certaines associations particulières et privées, qui poursuivraient un but nuisible à la masse.

Mais il reste que ce seront alors les individus libres et non la Société ni l'Etat, qui créeront l'association, en sorte qu'il y faudra voir, non pas une mécanique nouvelle, mais une manifestation spéciale et une simple modalité d'activités et de substances libres.

.....

Mais encore un coup, laquelle de ces hypothèses, laquelle de ces solutions, choisir? Ce premier chapitre nous a servi à poser la question, à en dégager l'intérêt pratique. Il ne l'a pas résolue ; notre choix n'est pas encore fixé.

Ce choix va faire l'objet de notre second chapitre.

CHAPITRE II

GENÈSE HISTORIQUE DE L'IDÉE « D'ASSOCIATION D'INDIVIDUS ».

Nous ne nous attarderons pas plus longtemps sur le terrain métaphysique ; il n'y aurait aucune utilité pour l'étude de notre sujet.

Quittant donc le domaine de la spéculation pure pour aborder celui des faits positifs, nous examinerons synthétiquement quel a été le sort de la *thèse socialiste*, quel, le sort de la *thèse individualiste*, à travers les âges ? Nous tirerons ensuite les conséquences que comportera cet examen et l'évolution même des faits historiques nous conduira tout naturellement à faire notre choix.

§ 1. — Le socialisme antique : Sparte, Athènes, Rome.

Dans son beau livre *Le droit individuel et l'Etat*, M. Charles Beudant s'exprime ainsi : « A part des protestations isolées, l'antiquité n'a connu que le principe d'autorité. Les gouvernements se sont appelés Monarchie ou République, aristocratie ou démocratie ; tous en quelque main que fut placé le pouvoir l'ont voulu tout puissant ; des révolutions se sont faites au nom de l'égalité politique, aucune au nom de ce qu'on appelle dans les temps modernes la liberté civile, c'est-à-dire la jouissance paisible de l'indépendance personnelle. »

Et ailleurs : « L'homme dans la cité antique, ne s'est jamais avisé qu'il pût s'appartenir à lui-même (1). »

« De la liberté individuelle, dit Fustel de Coulanges, l'homme n'avait pas même l'idée : il ne croyait pas qu'il pût exister pour lui de droit, à l'encontre *de la cité et des dieux* (2). »

« Le monde antique, — affirme M. Esmein, — dans sa civilisation la plus haute, admettait sans réserve la toute-puissance, le droit illimité de l'*Etat*. Que l'Etat prit la forme républicaine ou qu'il s'incarnât dans un empereur, peu importait : l'individu n'avait jamais un droit propre qu'il pût lui opposer (3). »

Et tout cela, croyons-nous, revient à reconnaître que l'antiquité tout entière fut *socialiste* et rien que socialiste (4). Le mot ne dépasse pas notre pensée, pourvu que l'on nous concède la définition qui a été donnée dans le précédent chapitre.

*
* *

(1) Charles Beudant, *Le droit individuel et l'Etat*.

(2) Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, livre III, chap. XVII, p. 280 et s. — « Le citoyen était soumis en toute chose et sans nulle réserve à la cité ; il lui appartenait tout entier... Les anciens ne connaissaient ni la liberté de la vie privée, ni la liberté d'éducation, ni la liberté religieuse... La personne humaine comptait pour bien peu de chose, vis-à-vis de cette autorité sainte et presque divine, qu'on appelait la patrie ou l'Etat. »

(3) A. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, p. 363.

(4) « En résumé, c'est le principe souverain de la justice qui fut manqué dans les théories des anciens comme en tout ce qu'il leur fut donné de concevoir d'idéal de société... Le conformisme de la nature à un tout inconnaissable, impersonnel et partant sans moralité qu'on pût définir, ne fournissait pas le fondement de ce qui seul peut obliger, à savoir : *le droit de la personne vis-à-vis de la personne*. » Ch. Renouvier, *Philosophie analytique de l'histoire*, t. 2, p. 66.

Il serait intéressant, sans doute, d'étudier à ce sujet les races indo-aryennes primitives ; et c'est une conception bien curieuse que cette conception hindoue de la Société sortant toute constituée de Brahma : de sa tête, les prêtres ; de ses bras, les guerriers ; de ses cuisses, les agriculteurs et de ses pieds, les esclaves ; qu'est-ce autre chose, ces castes immuables et à jamais fermées les unes aux autres, que des catégories réalistes dignes de la dialectique platonicienne ; et qui n'y voit le mécanisme universel émanant du principe même des choses (1) ?

Mais outre qu'une semblable recherche serait certainement hors de nos moyens, elle nous entraînerait aussi trop en dehors du sujet vers lequel nous tenons sans cesse, quoiqu'il en semble, notre regard fixé.

Nous nous contenterons donc de rappeler succinctement l'état juridique et social des deux nations qui furent, sans contredit, les plus civilisées du monde ancien : la Grèce et Rome.

*
* *

SPARTE. — « Voulant, — rapporte Plutarque dans sa *Vie de Lycurgue*, — voulant assurer à ses lois, après lui, une perpétuelle durée il assembla tous les Spartiates, leur dit que le point le plus important de la constitution restait encore à publier et qu'il allait consulter à cet effet l'oracle de Delphes. Avant de les quitter, il fit jurer aux deux rois, aux sénateurs, à tous les citoyens de maintenir ses lois

(1) On trouvera la thèse que nous nous contentons d'émettre ici, amplement justifiée et développée dans les ouvrages d'Eugène Burnouf, de Colebrooke et surtout dans la *Philosophie analytique de l'histoire* de M. Ch. Renouvier, t. 2, liv. 3.

pendant tout le temps de son absence. Puis il partit et se laissa, dit-on, mourir de faim. »

Ce n'était pas prendre trop de précautions ; ce n'était pas trop d'un serment solennel, ni d'une longue accoutumance pour assurer le respect de pareilles lois. Lycurque avait sujet, en vérité, de craindre la révolte de l'individu.

De propos délibéré, peut-être même sans y avoir seulement songé, il avait foulé aux pieds toute dignité et toute indépendance humaines ; par exemple, comme mécanique sociale, c'était parfait.

Dès l'enfance on arrachait l'enfant à sa famille ; encore fallait-il qu'il eût obtenu au préalable la permission de vivre... Le nouveau-né, en effet, devait être présenté par le père à la *λεσχη*, sorte de forum lacédémonien où les hommes se réunissaient pour causer. On examinait, on palpat l'enfant ; on discutait, s'il paraissait faible ou mal conformé ; enfin, l'on décidait, s'il vivrait ou s'il serait jeté au gouffre. A quoi bon entretenir, en effet, une petite machine qui consumerait sans rien produire.

A sept ans, les survivants étaient réunis par troupes ; on les confiait au *παιδονομος*, et aux porte-fouets ses acolytes. Les journées se passaient à s'escrimer de l'épée ou de la lance, à manœuvrer, et à faire de la gymnastique. On avait soin de les nourrir insuffisamment, afin de les obliger à voler le surplus : ceux que l'on surprenait étaient fouettés, les autres admirés. A vingt ans, on les accouplait ; ils n'avaient pas le droit de dire non ; le mariage étant une fonction sociale. On leur choisissait une compagne bien développée dans les gymnases de filles et dans les combats de l'arène, capable de reproduire de solides défenseurs pour Lacédémone. Marié, le Spar-

tiate, pouvait-il, du moins, fonder un foyer, se créer un patrimoine, être maître chez soi ? Non : il n'avait pas le choix de ses occupations ; il n'avait pas le droit de cultiver la terre, de se livrer au commerce ; toute profession lucrative lui était interdite. Seul le métier des armes lui était ouvert.

Il arrivait même que les hommes mariés étaient obligés à rentrer le soir à la caserne, en sorte qu'ils ne pouvaient connaître leurs femmes, qu'à la dérobée.

Les repas, les « σισιτια » s'absorbaient en commun, dans de vastes salles, connues sous le sobriquet de « φειδιτια » par allusion au brouet noir qui composait tout le menu.

C'est que Sparte, suivant le mot de Wallon, était moins une ville, qu'un camp retranché en pays ennemi.

Et, suivant la remarque de M. E. Filleul, ce n'était pas seulement pour se défendre des étrangers, qu'il leur fallait vivre ainsi, « c'était contre l'ennemi intérieur, cette multitude asservie qu'ils ne cessaient d'observer et de redouter, même lorsqu'ils l'emmenaient avec eux dans les combats. et plus que l'ennemi contre qui ils la menaient (1) ».

Quel sort en effet que celui des Ilotes ! Serfs attachés à la glèbe qu'ils cultivaient, leurs maîtres avaient sur eux droit de vie et de mort. Le jour ils travaillaient aux champs, la nuit on les parquait ; défense leur était faite sous peine de mort de sortir. Tout Ilote rencontré la nuit sur les grands chemins était bon à égorger.

L'Ilote était un rouage utile ; il faisait vivre, par son travail, le guerrier spartiate, qui n'était bon qu'à tuer ou

(1) E. Filleul, *Histoire du siècle de Périclès*, t. I, chap. 3.

à mourir pour sa ville. Mais, c'était un rouage dangereux.

Par crainte de quelque révolte, il y eut à certaines époques des « κρυπτεια », des exécutions mystérieuses d'esclaves, principalement d'Iotes messéniens. Cent jeunes spartiates, sur l'ordre des éphores, poignardaient dans l'ombre les victimes désignées.

« Les Spartiates, rapporte Thucydide, ordonnèrent un jour aux Iotes d'indiquer ceux d'entre eux, qui avaient montré le plus de valeur dans les batailles. L'affranchissement, disait-on, leur allait être accordé. Deux mille furent ainsi désignés par leurs compagnons. On les vit se promener, joyeux, autour des temples, la tête couronnée de fleurs en remerciant les dieux de leur liberté reconquise. Mais s'ils étaient les plus braves, ils étaient aussi les plus à craindre, et les Lacédémoniens peu après les firent disparaître. On ne sut point quel avait été leur sort, mais on ne les revit jamais » (1).

Voici où conduit le socialisme d'Etat ; tout pour la *Cité*, abstraction réalisée et adorée, que l'homme se forge à lui-même ; rien, pour l'individu.

*
* *

ATHÈNES. — Sans doute on ne saurait comparer pour la dureté les lois de Solon, à celles de Lycurgue. Athènes était véritablement une cité, et non pas seulement un camp retranché : elle connut autre chose que la guerre ; elle eut des orateurs, des philosophes et des artistes ; et sa culture même, son amour de la beauté litté-

(1) Thucydide, livre IV, chapitre LXXX.

raire et plastique contribua à la rendre plus hospitalière. Il n'en reste pas moins qu'à Athènes comme à Sparte, la notion de liberté individuelle demeura inconnue (1).

Là aussi suivant le mot profond de M. Beudant, « la liberté, c'est le pouvoir ». — L'homme y valait non en tant qu'homme mais en tant que citoyen.

Le *métèque*, qui tentait frauduleusement de se faire passer pour citoyen était vendu comme esclave, et ses biens confisqués au profit de la cité, par le tribunal d'appel des thesmothètes. L'esclave était un placement de père de famille, pour la petite épargne comme pour les gros capitalistes. Le maître trafiquait sans vergogne de la beauté de ses esclaves, et touchait le prix de leur prostitution dans les *πορνεα* d'Athènes.

Si le traitement de l'esclave était en définitive plus doux, à Athènes qu'à Sparte, c'est que les Athéniens, plus affinés, jugeaient inélégantes, et indignes d'eux-mêmes, les cruautés inutiles.

(1) « La vie dans l'Etat et pour l'Etat, est à ses yeux (aux yeux du Grec) le devoir le plus élevé auquel tous les autres doivent être subordonnés. L'obligation morale qui dépasse le domaine du peuple ou de l'Etat n'est qu'imparfaitement comprise ; la valeur de la détermination qui résulte d'une conviction personnelle, *l'idée des droits et des devoirs de l'homme en général*, ne sont des principes généralement reconnus que dans la période de transition qui coïncide avec la disparition de l'ancien point de vue grec. La distance qui sépare la conception antique de la vie humaine, et la conception moderne paraît clairement dans la confusion de la morale avec la politique, dans la condition inférieure faite à la femme, surtout chez les peuples Ioniens, dans la manière de comprendre le mariage et les rapports des sexes, entre eux, mais avant tout dans l'opposition tranchée qui existe entre les Hellènes et les Barbares et dans l'esclavage, conséquence de tout le reste, institution indispensable dans tous les Etats de l'antiquité ». *La philosophie des Grecs considérée dans son développement historique*, par Edouard Zeller, traduction E. Boutroux, t. I, p. 430.

Et d'ailleurs l'esclave n'en restait pas moins soumis aux punitions corporelles ; le fouet était la plus ordinaire ; en cas de récidive, on l'envoyait dans un moulin, tourner la meule du matin au soir, comme une bête de somme. Enfin, la torture des esclaves était un procédé d'enquête courant dans les affaires judiciaires plaidées à Athènes (1), et même, si l'on ne trouvait pas le meurtrier d'un citoyen assassiné, ses esclaves, sans exception, étaient mis à mort.

Ces mœurs sont d'ailleurs en parfaite harmonie avec les conceptions sociales de Platon et d'Aristote.

Aristote, dans sa *Politique*, dit nettement qu'une partie de la race humaine est née pour l'esclavage ; ailleurs il déclare, qu'il est loisible aux Grecs d'employer tous les moyens possibles, pour réduire les barbares en esclavage (2).

Platon, ce père du socialisme philosophique et scientifique, nous prouve dans sa *République* son parfait mépris du droit individuel.

« Il ne demande pas, remarque M. Renouvier, la définition de la justice aux idées naturelles et rationnelles

(1) Dans le plaidoyer d'Isée, pour l'héritage de Ciron, on trouve cette affirmation remarquable, que dans les procès publics ou privés, la torture est le moyen d'investigation le plus sûr aux yeux des juges Athéniens.

Le passage entier, qui est fort curieux, serait à citer : Comparez : Lycurgue, *Discours contre Léocrate* ; et aussi ce passage où Aristote, dans sa *Rhétorique*, classe également la torture parmi les preuves les plus péremptoires, parce qu'elle force à manifester la vérité.

(2) A l'égard de tout ce qui n'est point grec, le sentiment d'Aristote, est que tout est permis, les guerres de conquête et jusqu'aux expéditions, où l'on n'aurait en vue que le simple pillage. — Voir Aristote, *Politique*, Livre I.

de droit et de devoir ; il ne la demande pas à la notion de l'obligation, encore moins aux sentiments de sympathie ou de bienveillance universelle, mais au conformisme de l'individu par rapport à un établissement social fondé *à priori* ; et ce conformisme, il entend l'assurer chez tous par l'éducation, le maintenir par l'autorité, l'habitude, et la force (1)... ».

On a dit de sa République qu'elle ne serait qu'un haras : le mot est dur, appliqué à un idéal. Il est juste pourtant, si l'on songe que dans cette république, la famille serait supprimée, les femmes seraient communes, la paternité resterait ignorée ; les magistrats y seraient chargés de multiplier les unions de couples d'élite dans le seul but d'accroître et de perpétuer la République (2).

Plus de famille ! plus de propriété individuelle non plus ; le particulier doit s'abîmer dans l'universel ; tout

(1) Ch. Renouvier, *Philosophie analytique de l'histoire*, t. 2, p. 3. Comparez ce passage de la *République de Platon*. Liv. II «... La justice ne se rencontre-t-elle pas dans un homme et dans une Société d'hommes ? — Oui. — Mais la *Société est plus grande que le simple particulier* ? — Evidemment. — Par conséquent la justice devra s'y trouver en caractères plus grands et plus faciles à déchiffrer. Nous chercherons donc, en premier lieu, si tu le veux, la nature de la justice dans la Société.

(2) Platon, *La République*, livre V. « Les femmes de nos guerriers seront communes toutes à tous ; aucune d'elles n'habitera en particulier avec aucun d'eux ; les enfants seront communs, et les parents ne connaîtront pas leurs parents ni ceux-ci leurs enfants. Les unions les plus avantageuses à l'Etat seront les plus saintes... Il faut selon nos principes que les rapports des sujets d'élite de l'un et l'autre sexe soient très fréquents et ceux des sujets inférieurs très rares ; de plus, il faut élever les enfants des premiers, et non ceux des seconds, si l'on veut que le troupeau ne dégénère point.. » Il est à noter que dans tout le dialogue Platon poursuit méthodiquement sa comparaison avec l'élevage des chiens de chasse.

doit s'anéantir dans l'unité idéale de l'Etat Etre en soi. Et voici où mène, encore un coup, le mécanisme des idées, le réalisme platonicien, la substantialisation des concepts.

Cela aboutit à la négation de la liberté des individus et de leurs droits ; elle contient en puissance, cette *République* de Platon, l'expression adéquate et parfaite du socialisme d'Etat.

*
* *

ROME. — Passons à Rome. Dans un livre fort curieux, assez discuté, tout aussi discutable, et qui nous est apparu comme une excellente introduction à un socialisme d'Etat plus intégral, M. Léon Grégoire *alias* Georges Goyau affirme : « A la base du droit romain... subsiste la notion abstraite et exclusive de l'individu pris en soi (1) ».

Nous avouons que cette phrase nous semble monumentale. Le droit romain individualiste ! Ecoutons sur ce point, l'opinion d'un romaniste des plus distingués, M. Edouard Cuq, professeur à la Faculté de droit de Paris. Après avoir montré la différence de la conception romaine de l'Etat et de la conception grecque, il conclut : « Certes les Romains n'avaient pas connu la notion du droit individuel ; c'est là une conquête des temps modernes (2). »

(1) Léon Grégoire (Georges Goyau), *Le Pape, les Catholiques et la question sociale*.

(2) Edouard Cuq, *Les institutions juridiques des Romains, l'Ancien Droit*, p. 739. « A Rome, l'Etat nous apparaît comme une simple confédération de *familles*, qui se sont groupées pour se défendre plus efficacement contre les ennemis du dehors... Le contrat a été conclu entre

Comment, en effet, pourrait-on prétendre qu'à Rome l'individu eût des droits, en tant qu'individu ! Veillons ignorer les esclaves : leur sort reconnu et réglementé par la loi, leur assimilation à de véritables choses, soumises aux modes ordinaires d'appropriation, suffirait presque, semble-t-il, à justifier notre thèse.

Mais ne nous occupons que des ingénus. Que voyons-nous ? des fils incapables de posséder rien en propre, soumis même après mariage et jusqu'à sa mort, à la *patria potestas* du chef de famille ; la femme *in manu* abandonnée au bon plaisir de son mari, s'il est *sui juris*, et s'il est *alieni juris* à l'autorité de son *paterfamilias* ; ce chef de famille, véritable despote, souverain sans contrôle, ayant droit de vie et de mort sur tous les êtres vivants, hommes, femmes ou enfants, ingénus ou esclaves, composant sa *domus*, pouvant à son gré les emprisonner, les battre, les utiliser aux plus rudes travaux, les manciper, et même les tuer, — *in domo dominium habet* : (Ulpien). Où voit-on, dans tout cela le respect du droit de l'individu, en tant qu'individu ?

C'est qu'à l'origine, en effet, les Romains pratiquaient uniquement le régime patriarcal ; Rome n'était pas un *camp* comme Sparte, une *cité* comme Athènes ; elle était avant tout une agrégation de *familles* ; et ce que la Cité fut pour les Grecs, la Famille le demeura longtemps pour les Romains.

les chefs de famille, eux seuls sont capables d'avoir des droits... quant aux membres de la famille ils n'ont pas qualité même après les XII Tables, pour invoquer la garantie promise par les *patres*. Ils ne peuvent donc pas être propriétaires quiritaires, c'est là d'ailleurs une conséquence de l'organisation sociale de cette époque : dans le régime patriarcal, la famille seule a des droits exercés par son chef. »

« Considérant, en quelque façon, dit Accarias, la Famille comme une *personne unique* la loi concentre dans les mains du père de famille l'exercice des droits des enfants La famille est une société où un seul agit et commande dans l'intérêt de tous (1) ».

Par une lente évolution, on vit, vers la fin de la République, « apparaître et se développer sous l'influence de la Grèce l'idée de l'omnipotence de l'État et de celui qui parle en son nom, dictateur, puis empereur ».

Rome s'éloigna donc progressivement du régime patriarcal ; la *domus* perdit de sa dignité et de son importance. Fut-ce au profit de l'individu ? Non. — Il y eut seulement interversion du rouage directeur : le *Prince* prit la place du chef de famille ; mais l'individualisme ne remplaça pas le socialisme.

Ce qui plut au *Prince*, incarnation de l'État, Être suprême, eut désormais force de loi. Les droits privés des citoyens n'eurent jamais de valeur vis-à-vis de l'État ; ou mieux, il n'y avait pas de droits privés, mais seulement des tolérances consenties par l'État.

« Le *summum jus*, remarque M. Beudant, même en matière de propriété, lui appartient (2). »

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, t. I, p. 166, 3^e édition. On notera qu'ici l'*intérêt de tous* était identifié *a priori*, avec l'intérêt de la *familia* considérée comme une personne réelle. « Les membres de la maison, dit à ce propos, M. Édouard Cuq, ne comptent pas au point de vue du droit : la loi ne les considère que comme un *objet de propriété*... Le droit ne connaît que les groupes, et n'accorde sa protection qu'aux maîtres de maison » (Edouard Cuq, *Institutions juridiques des Romains, l'Ancien Droit*, p. 153.

(2) La *lex regia* ou *de imperio*, promulguée à chaque avènement d'un empereur nouveau, lui accordait le pouvoir de faire tout *ce qu'il juge-*

Le doux Virgile en sut quelque chose et ses églogues sont là pour l'attester. Et, d'ailleurs, l'expropriation dont il souffrit, avait été déjà appliquée en grand par Sylla aux cités italiques.

« L'empire, dit encore M. Beudant, fut le césarisme, qui est l'égalité par l'anéantissement des droits de tous, le despotisme militaire sans autre garantie pour le sujet que l'intérêt du maître. »

Ainsi donc, durant toute l'antiquité païenne, et jusque chez les peuples les plus civilisés, tout droit individuel véritable demeura ignoré. Tout et tous furent sacrifiés à la Famille, à la Cité, à l'Empire, êtres imaginaires mais adorés, vers quoi tout convergeait, fins dernières, pour qui l'homme n'eut jamais qu'une valeur d'utilité et de rouage social plus ou moins nécessaire, traité en raison même de cette utilité et de cette nécessité.

L'individualisme vrai, ne devait apparaître qu'avec le Christ. Mais pour triompher, ses champions durent soutenir un terrible choc : c'était l'esprit même du monde païen qui se dressait contre eux. Le sang coula, et qui le fit répandre ? sinon les Trajan et les Marc-Aurèle, les Sévère et les Dioclétien, les plus grands, les plus austères des empereurs, mais aussi, les représentants derniers du mécanisme social et politique, du Socialisme administratif et de la raison d'Etat.

rait utile pour le bien de l'Etat ; c'est-à-dire le despotisme absolu.

On sait comment en usèrent les Tibère, les Caligula, les Claude et les Néron.

§ 2. — L'individualisme et le christianisme primitif. — Les progrès de l'individualisme jusqu'au XIII^e siècle.

Le mécanisme pourtant fut vaincu. L'*individu* triompha ; et ce triomphe, disons-nous, il le doit à Jésus-Christ.

C'est qu'en effet le Christ n'est pas mort, pour une *Famille*, pour une *Cité*, pour un *Empire* : il est mort pour l'humanité. Et c'est qu'il n'a pas dit : « Citoyens, servez l'Etat, sacrifiez lui tout, et vous-même » ; mais il a dit : « Hommes, aimez-vous les uns, les autres. » C'est qu'il a ignoré les castes et les frontières. C'est qu'il a prétendu (symbole humain d'un éternel amour) racheter par son sang répandu de révolutionnaire pacifique, tous les hommes et chaque homme : esclave ou ingénu, citoyen de Rome, pèlerin ou latin ; juif ou gentil ; les riches et les pauvres ; les petits et les grands (1).

Et ses apôtres, et ses premiers disciples l'ont bien compris ; et voilà ce qu'ils ont prêché, eux, qui ne prêchaient que l'Evangile (2).

(1) « La victoire du christianisme marque la fin de la société antique. Le christianisme n'était la religion nationale d'aucune cité, ni d'aucune race. Il n'appartenait ni à une caste, ni à une corporation. Dès son début il appelait à lui l'humanité entière. Jésus-Christ disait à ses disciples : Allez et instruisez tous les peuples ». — Fustel de Coulanges, *La Cité antique*, livre V, chap. III, p. 510 et s.

(2) Ce n'est point ici le lieu de discuter la question de savoir, si, dans la pensée de son fondateur le royaume de fraternité humaine devait s'établir définitivement ici-bas, ou si au contraire il était subordonné, à la *parousie*, au retour glorieux et prochain du Fils de l'homme marquant la consommation des siècles.

Il reste comme fait historique, que la fraternité humaine a été prê-

Le monde romain les entendit.

L'Etat, suivant le mot de Duruy, était devenu trop grand, l'homme s'y retrouva. L'Etat, était trop loin, l'homme lui échappa.

L'homme sentit qu'il était responsable de soi-même ; et cette responsabilité éprouvée lui révéla sa liberté. Il voulut être respecté ; il comprit la dignité de l'individu. La morale s'ensuivit : il apprit à discerner, non plus seulement *l'utile* du nuisible, mais encore le *juste* de l'injuste ; l'obligation morale, la loi de respect et de mutuel amour, inconnue au monde païen se révéla à lui.

Aussi bien la lourde machine impériale, fragile et compliquée, se détraquait. Les barbares entraient dans Rome ; les Francs des Mérovée, des Clodion et des Clovis, franchissant le Rhin, émigraient dans les Gaules. Ils y rencontrèrent les évêques chrétiens, défenseurs des cités. Ces deux forces fusionnèrent vite. C'est que chez ces peuples migrants, l'idée d'Etat, n'ayant pas eu le temps de se réaliser, ne fut pas un obstacle au respect de l'individu. Les Germains se convertirent plus vite que

chée dès *ici-bas* ; et que par suite, elle a produit ses effets, dès *ici-bas*. Le précepte de mutuel amour (qui, pour marquer son empreinte dans une société païenne, devait être alors poussé jusqu'à l'héroïsme), le précepte de charité universelle : Aimez-vous les uns les autres, se retrouve posé avec une égale vigueur, dans les synoptiques, dans les épîtres de S. Paul, et dans le quatrième évangile attribué à S. Jean.

Il constitue si véritablement le fond de la doctrine, qu'il a survécu à toutes les divisions des églises, que pendant de longs siècles la métaphysique réaliste et néo-platonicienne des hypostases, source de l'absolutisme théocratique, n'a pu en affaiblir la portée, et qu'enfin, après le triomphe même de cet absolutisme, il a fallu que les ultramontains, conservent ce précepte, au moins verbalement, à peine de mutiler le texte des livres sacrés.

n'avaient fait les Romains. Cela s'explique : le christianisme renversait des conceptions sociales très profondément enracinées dans les intelligences romaines, mais tout à fait étrangères aux barbares. Il serait exagéré de prétendre que les Francs eussent le respect inné de l'individu ; le vrai, c'est qu'ils n'avaient pas le fanatisme de l'Etat tout puissant, incarné dans un César, et divinisé en sa personne.

Est-ce à dire pour cela que l'*idée individualiste*, fille de liberté, que l'idée de créature humaine comme objet de respect et comme valeur et fin en soi, ait triomphé d'un seul coup et sans conteste ?

Est-ce à dire que d'un seul effort, elle soit parvenue à atteindre son plein développement, et que toutes les conséquences positives qu'elle implique aient été admises en bloc, et socialement consacrées ?

Est-ce à dire que l'*idée socialiste*, que l'idée autoritaire et étatiste de l'individu considéré comme simple rouage social ait été à tout jamais chassée des esprits, et que ses partisans n'aient plus rien tenté pour la faire triompher dans la vie des peuples ?

Non. — Bien au contraire, les progrès de l'individualisme furent lents ; il était déjà dans toutes les bouches, qu'il n'était certes pas dans tous les cœurs ; il eut à supporter le redoutable choc des réactions brutales du socialisme et de l'absolutisme, d'Eglise ou d'Etat. Aujourd'hui même il n'a certes pas atteint en effet son épanouissement normal ; et ses adversaires n'ont point tous désarmé.

*
* *

Substitution du servage à l'esclavage. — Jusqu'au

XIII^e siècle les progrès de l'individualisme, encore que lents, furent presque absolument continus.

Parlant des affranchissements du V^e au XIII^e siècle, M. Marcel Fournier remarque que «... dans cette lente évolution dont la marche varie suivant les pays et les époques on peut marquer deux grands mouvements dans l'histoire de la formation des conditions. Le premier eut pour but et pour effet de transformer l'esclavage personnel en servage ; le second de donner peu à peu aux serfs la condition d'hommes libres (1) ».

Le premier triomphe de l'esprit individualiste, fut, en effet, la substitution du servage à l'esclavage, et cette substitution s'accomplit, non par l'effet de la loi écrite, mais par la seule force de la coutume au cours des X^e et XI^e siècles.

De même que l'esclave, dans l'ancien droit romain était assimilé à une chose, de même, chez les Germains, et d'après la loi salique, il était assimilé à une bête de somme. Qu'il fût tombé en servitude par le simple fait de la naissance et de l'hérédité, par son mariage avec une esclave, par l'aliénation volontaire de la liberté, ou enfin par la guerre et la défaite, l'esclave germain n'avait pas une condition légale meilleure dans la *tribu* franque que dans la *domus* romaine. Seulement sa condition de fait s'améliora sans cesse davantage à mesure que les idées du christianisme primitif pénétraient les âmes.

A force d'entendre prêcher que « l'esclave est le frère de l'homme libre, qu'il est convié aux mêmes destinées, qu'il participe aux mêmes grâces spirituelles et aux

(1) Marcel Fournier, *Les affranchissements du V^e au XIII^e siècle. Revue historique*, 1883, t. XXI.

mêmes sacrements, et qu'entre autres sacrements il y a pour lui un mariage, comme il y en a un pour les libres » (1)... quelque chose de ces idées passa nécessairement dans les mœurs.

Certes il n'y avait encore guère de différence, entre la condition de l'esclave, et celle de ces serfs... « si sujets à leur seigneur que ce seigneur pouvait prendre tout ce qu'ils avaient à leur mort et durant leur vie ; et pouvait leur corps tenir en prison, toutes les fois qu'il lui plaisait soit à tort, soit à droit, et n'en était tenu de répondre qu'à Dieu » (2).

Mais dès le XII^e siècle, cette rude servitude de corps et de biens tendait à disparaître absolument et à se convertir en simple *mainmorte*.

L'homme de mainmorte possède, désormais, une personnalité juridique suffisamment garantie ; il peut avoir en son vivant un patrimoine propre ; il n'est plus comme les serfs dont parle Beaumanoir *taillable et corvéable à merci* ; et lorsqu'il a payé à son seigneur, son cens, sa rente et ses redevances, il en est quitte avec lui.

Il arriva même que la mainmorte, de strictement *personnelle* devint parfois exclusivement *réelle*, en sorte que le mainmortable cessa d'être attaché à perpétuelle demeure à sa seigneurie, et put se soustraire à l'autorité du seigneur en abandonnant sa tenure servile (3).

*
* *

(1) Paul Viollet, *Précis de l'histoire du droit français*, p. 265.

(2) Beaumanoir, chapitre XLV, 31, édition Beugnot, t. 2, p. 233.

(3) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e partie, chapitre II, section 2, § 2. *Les serfs*, p. 233 et s.

Communautés taisibles. — Il est toutefois, une incapacité qui persista plus longtemps que toutes les autres, et à laquelle les mainmortables ne purent jamais échapper directement ni complètement : c'est même de cette incapacité essentielle que le *mainmortable* tire son nom générique, l'incapacité de disposer et de recevoir par succession ou testament (1).

Le serf se trouvait à peu près dans la condition du Latin junien ; lorsqu'il mourait, même laissant des enfants légitimes, le principe était que tout son patrimoine revint à son seigneur.

Et c'est ici qu'apparaît l'intérêt que présente, au point de vue de l'évolution individualiste, l'institution coutumière des parconiers, les communautés serviles et taisibles.

Certes, il serait faux d'y vouloir découvrir un pur triomphe de l'individualisme ; tout au contraire, cette assimilation de l'état de fait d'individus d'une même famille, vivant sous le même toit, à un corps unifié, à une personne réelle, seule propriétaire des biens de tous, est encore très conforme à la logique socialiste, et aux conceptions païennes ; elle est certainement opposée, dans son essence, à tout individualisme normal. L'idée du respect de la dignité individuelle, y est encore fort étrangère ; et si « dans ces communautés, on fait compte des enfants qui ne savent encore rien faire » ce n'est guère que dans la vue de leur *utilité future*, et, « par l'espérance de ce que dans l'avenir ils feront » (2).

(1) Loysel, liv. I, tit. I, n° 74. « Serfs ou mainmortables ne peuvent tester et se succéder les uns aux autres, sinon en tant qu'ils sont demeurés en commun. »

(2) Voir Guy Coquille, *Questions sur les coutumes*.

Il n'en reste pas moins que ces communautés taisibles constituèrent pratiquement pour les serfs un moyen d'échapper à l'incapacité que nous venons de signaler : on partit de cette fiction que la communauté était une personne réelle dont la vie durait aussi longtemps que l'union de fait de ses membres, pour écarter le droit de mainmorte du seigneur.

« Lorsque, d'entre les serfs parents, ainsi en communauté taisible, l'un venait à mourir, on admit que, si la vie commune se continuait entre les survivants, la communauté ne serait pas considérée comme dissoute ; elle subsisterait au contraire et la part de chacun des associés se trouverait seulement augmentée d'autant par le prédécès de l'un d'eux. La part du prédécédé restant ainsi confondue dans la masse, le droit de mainmorte n'avait pas d'objet auquel il pût s'appliquer... » (1).

Parti de là, on ne tarda pas à admettre que si quelque membre, se séparait, de son vivant, de la communauté pour une cause légitime, la communauté ne serait pas non plus réputée dissoute ; finalement, et de tempéraments en tempéraments, il finit par être reconnu que, pour conserver à tous les enfants du serf leur droit de succession, il suffirait que l'un d'eux restât jusqu'au dernier jour dans la maison du père ou de la mère (2).

En résumé, la communauté taisible, peu justifiable dans son essence même, avait eu le grand avantage de servir de prétexte à l'introduction du droit de succession des mainmortables.

(1) Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, 2^e partie, chap. 2, sect. 2, § 2, p. 243.

(2) Esmein, *loc. cit.*, p. 245.

*
* *

Sociétés libres de marchands et communes. — Mais rien ne devait contribuer davantage à étendre le mouvement d'affranchissement des serfs, à le rendre irrésistible, général et durable que cet autre mouvement communal qui atteignit son apogée avec Philippe-Auguste et la fin du XII^e siècle.

« On tiendra pour certain — dit M. A. Luchaire, dans son remarquable ouvrage sur les « Communes françaises » — que le désir de faire disparaître le servage dans les centres urbains a été l'un des principaux mobiles qui poussèrent les habitants à revendiquer l'indépendance communale (1). »

Il paraît d'ailleurs prouvé que ce mouvement lui-même trouva son origine et son plus ferme appui dans ces sociétés de marchands, dans ces corporations d'arts et métiers, dans ces confréries chrétiennes qui subsistèrent après la chute de l'empire romain et des *collegia* administratifs, sous forme d'associations libres et sous le nom générique de gildes.

On a noté, en effet, que « les véritables communes de France se trouvèrent précisément sur le trajet du vaste courant commercial qui dès la seconde moitié du XI^e siècle passait de l'Italie au Rhin, du Rhin à la Flandre et à l'Angleterre (2) ».

Si l'on recherche l'esprit général qui animait toutes les communes, on n'a pas de peine à démêler qu'elles tendaient presque exclusivement à limiter et à régulariser

(1) Achille Luchaire, *Les communes françaises*, p. 52.

(2) Achille Luchaire, *loc. cit.*, p. 33.

l'exploitation seigneuriale en matière de contributions et à substituer « au principe féodal de l'autorité absolue du seigneur sur le serf, l'idée d'un contrat liant le seigneur à son peuple et résiliable en cas d'abus de pouvoir » (1).

C'est ainsi que la charte de Mantes proclame que les hommes de la commune restent libres eux et tous leurs biens ; de même, la charte de Soissons : « les hommes de cette commune demeureront entièrement libres de leurs biens et de leur personne ».

On a pu soutenir en s'appuyant sur la charte de Laon que, dès l'origine, le seul fait d'appartenir à une commune déliait absolument de toute obligation servile préexistante. En admettant le contraire, il reste que la bourgeoisie entraînait toujours l'abolition de la mainmorte et de la taille arbitraire, et parfois la suppression des impôts de chevage et de formariage.

Dans tous les cas, il est certain qu'à la fin du XII^e siècle et sous Philippe-Auguste, « la couche de population servile qui avait bénéficié du mouvement communal, transformée, appartenait à la catégorie des bourgeois libres, et la bourgeoisie était désormais considérée comme exclusive du servage » (2).

Il n'est donc pas téméraire d'affirmer que, si le mouvement communal avait suivi son cours régulier et pacifique, nous aurions aujourd'hui une avance de plusieurs siècles dans l'évolution et la progression vers l'individualisme normal. Avec Philippe-Auguste apparaissait, le protecteur libéral et éclairé des libertés communales : non content de confirmer et d'asseoir plus solidement les

(1) Achille Luchaire, *loc. cit.*, p. 25.

(2) Achille Luchaire, *loc. cit.*, p. 52.

chartes déjà existantes, celles de Corbie, de Soissons, de Beauvais, de Compiègne, de Laon, d'autres encore, il en créait de nouvelles partout où sa politique et ses victoires lui faisaient étendre sa démocratique influence (1).

Déjà le mouvement communaliste, cessant d'être exclusivement urbain, pénétrait les campagnes ; on put voir des villages et des hameaux, oublieux des rivalités de clochers, s'unir résolument dans un même et pacifique effort contre l'arbitraire du seigneur féodal ; c'est ainsi que dans la commune rurale du Laonnais, nous trouvons « le type de la commune rurale fédérative, et dans son histoire, l'exemple le plus instructif des efforts persévérants et énergiques par lesquels la population des campagnes essaya elle aussi d'arriver à la liberté » (2).

§ 3. — La double réaction socialiste : 1° le réalisme scholastique et l'absolutisme d'Eglise ; 2° les théories romaines des légistes et l'absolutisme d'Etat.

Par malheur, une double réaction autoritaire et socialiste vint tout compromettre ; cette réaction, toujours brutale, parfois sanglante retarda pour plusieurs siècles la marche en avant de l'individualisme.

L'idée individualiste subit deux éclipses, sinon totales, du moins très profondément partielles ; nous disons, non

(1) « Il semble donc, en définitive, autant qu'on en peut juger de si loin, que l'époque antérieure à la Révolution, où les paysans furent le plus aisés, est cette période trop tôt terminée par la guerre de Cent ans, et qu'avaient inaugurée les grands mouvements démocratiques du XII^e siècle, création de villes neuves, chartes données aux bourgades privilégiées, apparition des communes. » L. Garreau. — *L'état social de la France au temps des Croisades*, p. 344.

(2) Achille Luchaire, *Les communes françaises*, p. 81.

pas seulement, en théorie pure, et parmi les philosophes, mais dans le domaine positif et social, et dans la vie même des peuples.

La première, issue de la *Scholastique* ; la seconde, œuvre des *légistes* ; toutes deux dues à un réveil des conceptions antiques ; celle-là, au triomphe médiéval de la philosophie de Platon ; celle-ci, à la renaissance et au crédit grandissant des études de droit romain.

La grande querelle des *réalistes* et des *nominalistes*, les solutions opposées données au *problème des Universaux* marquent — quelque étrange que cela nous puisse paraître aujourd'hui, — le point de départ de la première de ces réactions (1). Les Scot-Erigène, les S^t Anselme, les Albert-le-Grand, les Thomas d'Aquin connurent Platon : la théorie des *Idées* seules réalités les séduisit. Ils oublièrent l'individu et s'occupèrent surtout de l'Intelligence ; le volontaire, le personnel s'effaça devant l'intellectuel ; le particulier devant l'universel.

(1) Il ne faudrait d'ailleurs point croire que la querelle des *universaux* soit apparue subitement dans la scholastique du Moyen-Age.

Bien au contraire, la doctrine du *λογος*, la théologie néoplatonicienne des hypostases, et le substantialisme des sacrements, prouvent que, dès les premiers siècles, le réalisme platonicien pénétra profondément parmi les intellectuels et les docteurs du christianisme.

Mais lorsque l'individualisme chrétien eut revêtu à son tour, une forme métaphysique et trouvé des défenseurs parmi les *nominalistes* tels que Béranger de Tours, Roscelin et Abélard, alors seulement, la lutte prit un caractère d'extrême acuité et l'on aperçut la contradiction des deux systèmes, et de leurs conséquences, non seulement théologiques, mais morales et sociales.

Il n'est pas malaisé de comprendre en effet que si la véritable réalité réside dans les *universaux* dont les *individus* ne seraient que les accidents, la liberté et la dignité individuelles disparaissent et l'absolutisme sous quelque forme qu'il se présente trouve la route libre devant lui.

La liberté en pâtit ; le mécanisme, l'autoritarisme y gagnèrent. A la notion véritable de morale évangélique et chrétienne basée sur le respect et le mutuel amour des hommes les uns pour les autres, se substitua une morale basée sur l'autorité. L'individu ne compta plus que pour l'idée qu'il représentait.

Oublieux de la multiplicité des individus vivants, Thomas d'Aquin ne se préoccupe que du sort de l'*Homme Universel*, qui n'a qu'une volonté, la *volonté d'Adam*, le premier homme, volonté qui « par le mouvement de la génération meut tous ceux qui ont en lui leur origine (1)... ».

Avec une semblable conception, la notion véritable du *juste* devait nécessairement s'évanouir, et l'*utile* restait comme seul principe directeur de la Société (2).

Encore fallait-il découvrir un critérium qui permit,

(1) Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, cité par Ch. Renouvier, *Philosophie analytique de l'histoire*, t. 3, p. 106.

En introduisant une pareille conception dans sa théorie du péché, c'est-à-dire, de la responsabilité humaine, il paraît difficile de nier que Thomas d'Aquin supprimait avec l'individualité même, le principe de toute liberté et de toute justice dans les rapports des hommes les uns avec les autres.

(2) «... Il est permis selon Thomas d'Aquin, et même il est nécessaire de tuer les pécheurs quand ils sont nuisibles ou dangereux pour la communauté.. L'innocent lui-même peut être mis à mort si Dieu le commande. On peut battre un esclave, ou celui sur qui on a juridiction ; ... on peut se livrer au négoce, quoique dangereux au point de vue spirituel, et même en retirer un profit malhonnête, si c'est pour lui donner un bon emploi. On reconnaît là le commencement, mais est-ce un commencement, et y en a-t-il jamais eu un ? des sophismes de la morale relâchée, dont le principe est de légitimer l'injustice d'un acte par l'utilité supposée de sa fin. » Ch. Renouvier, *Philosophie analytique de l'histoire*, t. 3, p. 109.

dans les diverses espèces, de reconnaître cette utilité générale, supposée d'accord avec la loi éternelle.

En l'absence d'un principe de justice et de solidarité, susceptible d'être éprouvé au fond de la conscience de chacun, et de lui permettre de se diriger soi-même, force était de recourir à une autorité externe, à une institution humaine, à un pouvoir « supposé inspiré par Dieu dans ses décisions et dans ses actes solennels, investi par Dieu d'une pleine autorité sur les consciences, et pourvu par Dieu du moyen de sanctifier les hommes, d'opérer leur salut, ou d'annoncer leur perdition éternelle (1) ».

Ainsi s'élaborait la thèse de l'absolutisme théocratique de l'Eglise, qui fait le fond de la philosophie de Thomas d'Aquin, et, en général de tous les *réalistes* du moyen âge et qui allait tendre désormais à se substituer au christianisme évangélique.

En vain Dun Scot lutta courageusement pour la liberté, et pour la dignité de l'individu, proclamant que l'« *universel* ne peut convenir à aucune chose en dehors de l'intelligence (2) »; en vain Roger Bacon, cinquante ans avant Okkam affirmait que « Dieu n'a pas fait ce monde pour l'*Homme Universel* mais pour les *personnes individuelles*... » (3), le réalisme triompha du nominalisme, et

(1) Charles Renouvier, *loc. cit.*, p. 116.

(2) Dun Scot, *Quæstiones quodlibetales*.

« Le terme premier de la création est « *un ceci* ». L'âme est donc naturellement *ceci*, *cette chose (est hæc)*, avant d'être unie à la matière et pareillement une autre âme est *ceci*, *cette chose (est hæc)*, avant d'être unie dans la matière... De ce que cette âme est *celle-ci* par son unité propre, elle est *celle-ci* et non *celle-là*, elle est distinguée par cette première unité, de l'autre âme distincte d'elle. »

(3) Analyses et extraits de l'*Opus tertium* de Roger Bacon, publiés par Emile Charles.

« Un individu est au-dessus de tous les universels du monde, car

la théologie platonicienne des Dominicains fut préférée à l'individualisme chrétien des Franciscains.

Presque dans le même temps, les Pierre Flotte, les Guillaume de Nogaret, les Enguerrand de Marigny travaillaient à instaurer l'absolutisme monarchique, digne pendant du précédent.

Eux, avaient puisé leur conception dans l'étude du droit romain et des lois de l'empire (1) ; ils y avaient admiré un mécanisme administratif fonctionnant merveilleusement grâce à la souveraineté absolue du Prince ; ils avaient pensé découvrir, de leur côté, un procédé certain pour atteindre l'*utilité présumée de la Société*. La fameuse maxime : *quod principi placuit legis habet vigorem*, les avait séduits. Ils travaillèrent à la faire revivre de ce côté des Alpes : « Si veut le roi, dirent-ils, si veut la

l'universel n'est que ce en quoi plusieurs individus conviennent... Parlant simplement et absolument, nous devons dire que l'individu vient en premier selon la nature et quant à l'opération et quant à l'intention... Il est une nature absolue et fixe *ayant l'être par soi*, tandis que l'universel n'est que le produit de la comparaison d'un individu à un autre. »

(1) On sait que la renaissance du droit romain, au XI^e siècle, est due à l'école des Glossateurs et à Irnerius de Bologne son fondateur ; à la fin du XIII^e siècle la France possédait elle aussi une Ecole de droit romain, dont les principaux représentants furent Jacques de Revigny, Pierre de Belleperche, Petrus Jacobi et Jean Faber.

En dépit des efforts de l'Eglise romaine qui lutta un certain temps pour conserver l'hégémonie à sa théologie et à sa scholastique, les progrès de l'étude des lois romaines furent si rapides et si puissants qu'ils n'aboutirent à rien moins, ainsi que le constate M. Esmein, qu'à donner une orientation nouvelle à la constitution même de la Société. — Voir Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, p. 346 et s., et p. 763 et s.

loi (1). » Sans faire du Prince un dieu véritable comme à Rome, ils se contentèrent de l'investir d'un droit divin et sans contrôle. Le roi peut tout, veut tout, prend tout : c'est son droit, Dieu seul le jugera.

On conçoit que Philippe le Bel et que ses successeurs s'accommodassent aisément de semblables théories, et tendissent de tout leur effort à les faire passer dans le domaine des réalités.

Les résultats ne se firent pas attendre, ils furent déplorables pour les individus ; ils l'auraient été davantage, si les deux absolutismes, l'absolutisme d'Eglise et l'absolutisme d'Etat, ne s'étaient fort heureusement choqués, et mutuellement gênés ; tels que, ils suffirent à faire couler beaucoup de sang et coûtèrent beaucoup de misères et de larmes ; pendant plusieurs siècles, la foule, sous le faix du despotisme et de l'intellectualisme autoritaires, pensa et vécut moins librement, pour ne pas dire plus.

*
* *

L'Eglise ne s'était jamais montrée bien favorable à la suppression du servage ; à vrai dire, elle favorisait les affranchissements sur les terres des seigneurs laïcs, lorsque ces affranchissements étaient faits *in ecclesia*, et parce qu'elle acquérait alors l'important droit de patronage et de *defensio*.

(1) « Les jurisconsultes qui construisaient peu à peu le nouveau droit public, à l'encontre des principes féodaux n'invoquaient pas seulement les lois romaines, ils faisaient appel à un principe supérieur compris aisément de tous, accessible aux ignorants, comme aux savants, l'idée de l'intérêt public, auquel ils donnaient le roi comme représentant. » Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, p. 351.

Elle agit tout différemment sur ses domaines ; elle résista de toute son autorité spirituelle et temporelle, à toute tentative d'émancipation de ses serfs, et quand parfois elle se voyait contrainte à certains affranchissements, elle avait soin de stipuler les restrictions les plus graves et les plus inusitées à leur état et à leur capacité ainsi qu'à leurs droits patrimoniaux (1).

Lorsque la théorie de Thomas d'Aquin (2) sur l'esclavage, eut pénétré dans la théologie catholique, lorsqu'il fut admis que l'esclavage n'était pas contraire au droit naturel et que *l'utilité générale présumée* suffisait à le justifier, cette tendance des églises ne fit qu'empirer ; les conditions de formes et de fonds des affranchissements se multiplièrent et s'aggravèrent sans cesse davantage, et Beaumanoir put reprocher avec indignation aux églises et aux couvents d'avoir empiré la situation des familles qui se donnaient à eux (3).

Ainsi donc, comme le constate M. Paul Viollet, « les églises ont gardé les serfs plus longtemps que la plupart des autres propriétaires, et les ont affranchis en moindre

(1) Marcel Fournier, *Les affranchissements du V^e au XIII^e siècle. Revue historique*, 1883, t. XXI.

(2) On sait que d'après S. Thomas d'Aquin le droit naturel n'exclut point l'esclavage :

« Ce n'est pas, dit l'Ange de l'Ecole, que la raison naturelle veuille qu'un homme soit esclave plutôt qu'un autre, mais c'est *l'utilité*, qui demande que l'on obéisse à l'autre plus sage... Il n'était point de la créature douée de raison d'être mise au servage d'un autre ; s'il en est ainsi maintenant, c'est en tant que l'homme est assimilable aux créatures sans raison, à cause du péché ». Cité par Ch. Renouvier. Thomas d'Aquin, *Somme théologique*, 2^e partie, 2^e section, quest. LVII, art. 3, obj. 2, et *Commentaire sur le Maître des sentences*, dist. 45, quest. I, art. 3.

(3) Beaumanoir, t. II, XLV ; 49, p. 225, édition Beugnot.

nombre et avec beaucoup moins de générosité » (1).

A partir du XIII^e siècle, leur hostilité se retrouve tout aussi marquée contre le mouvement communal.

« Pour l'Église, remarque M. Luchaire, la commune n'est et ne peut être qu'une conspiration (c'est le mot partout employé), une manifestation illégale, factieuse, tendant à détruire les bases mêmes de l'ordre social » (2).

En 1213, le Synode de Paris, dénonce au mépris public « ces synagogues que des usuriers et des exacteurs ont constituées dans presque toutes les cités, villes et villages de la France, appelées vulgairement communes, qui ont établi des usages diaboliques contraires à l'organisation ecclésiastique et tendant au renversement presque complet de la juridiction de l'Église (3) ».

Partant de ce principe supposé évident, que « le devoir des laïques est d'obéir, celui des clercs, de commander », Jacques de Vitré, dans ses *Sermons aux bourgeois*, fulmine contre ces cités de Babylone (lisez, les communes) et menace ses membres des flammes de l'enfer (4).

Point n'est besoin de parler du fameux évêque de Laon ; celui de Beauvais, en 1305, ne se contente pas d'excommunier les bourgeois ; il introduit dans la ville des bandes armées pour le pillage, le meurtre et l'incendie.

Les papes de leur côté ne restaient pas inactifs : Innocent III lançait l'anathème contre les bourgeois de St-Omer, Grégoire IX excommunait ceux de Reims, Boniface VIII, enfin, souhaitait en venir aux peines maté-

(1) Paul Viollet, *Précis d'histoire du Droit français*.

(2) Achille Luchaire, *Les communes françaises*, p. 240.

(3) Cité par Achille Luchaire, p. 242.

(4) Achille Luchaire, *loc. cit.*, p. 245.

rielles, et atteindre les bourgeois de Laon, dans leurs corps et dans leurs biens.

En même temps la persécution s'organisait contre les gens qui ne pensaient pas identiquement à la pensée métaphysique de l'Eglise, et qui conservaient quelque attache à l'esprit de libre examen.

A la grande liberté religieuse, au libéralisme sincère des rois Burgondes et Wisigoths, et de la plupart des rois Francs en ce qui touchait aux disputes dogmatiques, et aux diverses confessions chrétiennes (1) succédait la persécution orthodoxe et l'Inquisition.

Malgré l'évident mauvais vouloir de Philippe-Auguste, Innocent III lançait la Bulle de croisade contre les Albigeois ; et quand le grand roi fut mort, les papes, les dominicains, et les conciles, se chargèrent d'entretenir pendant un demi-siècle, la misère et la mort dans tout ce riche midi de la France : les prisons se remplirent, les bûchers s'allumèrent, les tribunaux d'exception et de tortures fonctionnèrent ; on pilla les villes, on massacra les habitants, jusqu'à ce qu'enfin les derniers cathares, les faidits, traqués avec des chiens, s'enfuissent au fond des cavernes et des bois, tandis que sur tant de ruines, retentissait la plainte douloureuse de Sicard, le troubadour de Maruéjols :

« Hélas ! Toulouse et Provence
 « Et toi, terre d'Agenois
 « Béziers et Carcassonne
 « Quels je vous vis ! Quels je vous vois (2) !

(1) Voir Paul Viollet, *Précis d'histoire du droit français*.

(2) Consultez le douloureux et beau livre de M. Charles Molinier, *L'inquisition dans le midi de la France*.

Et, nous ne parlerons pas, du sort bientôt réservé aux Vaudois, aux protestants (1) et aux juifs (2), aux juifs surtout, ces *servi principum servitute civili* comme parle élégamment l'Ange de l'Ecole. Cette histoire est trop connue ; elle est d'une simplicité admirable, encore que d'aucuns (on ne sait dans quel intérêt) essaient de l'embrouiller à plaisir.

*
* *

D'ailleurs l'absolutisme monarchique, poursuivait de son côté son œuvre. Lui aussi, et pour d'autres motifs s'attaqua au mouvement communal.

Déjà avec Louis IX, surtout avec Philippe-le-Bel, s'annonçait et se précisait la tendance à substituer « à la diversité des libertés locales, la régularité des institutions, la centralisation de l'ordre politique et administratif ».

Le pouvoir royal profita, sans scrupules, des discordes inévitables entre gens d'une même commune ; loin de les apaiser, ses agents travaillèrent à les aviver et au besoin à les fomenter. Puis, lorsque l'émeute éclatait, le roi intervenait aussitôt, et constituait des municipalités d'office : c'est ainsi que l'on procéda à Gand, à Douai, à Rouen, à Sens, ailleurs encore (3).

On sacrifia la commune à l'intérêt monarchique, et,

(1) Sur la situation des protestants, et, en particulier sur la révocation de l'Edit de Nantes et les atrocités des dragonnades, consultez les ouvrages des contemporains : Elie Benoît, Claude, Pierre Jurieu, etc...

(2) Voir Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français*, p. 675 et s.

(3) Achille Luchaire, *Les communes françaises*, p. 286.

grâce au zèle des officiers de la couronne, les juridictions municipales à la fin du XIII^e siècle, n'existaient plus que nominalement.

Pour les mêmes raisons, on parvint à substituer aux libres associations de corps et métiers, des *corporations obligatoires*, administrativement organisées, soumises directement au contrôle royal et formant un simple rouage du mécanisme total : dès la fin du XVI^e siècle, après l'ordonnance de 1581 et l'édit de 1597, les dernières corporations indépendantes avaient disparu (1).

De même, lorsque naquit la grande industrie, lorsque se constituèrent les grandes sociétés financières et les compagnies de colonisation, ce ne fut pas la liberté que leur appliquèrent les Sully, les Richelieu et les Colbert, ce fut le monopole.

Par l'extension sans cesse accrue (grâce aux efforts de ses gouverneurs, de ses intendants et de ses parlements), des droits de haute police, de justice, d'administration et de fiscalité, la monarchie absolue se substitua progressivement à la monarchie tempérée, et atteignit son apogée au XVII^e siècle avec les Henri IV, les Louis XIII et les Louis XIV.

(1) « L'esprit de monopole qui a présidé à la rédaction des statuts a été poussé aux dernières extrémités. Il en est qui excluent de l'apprentissage, et, par conséquent de la maîtrise, les jeunes gens qui se marient avant d'être maîtres. Les femmes sont exclues des métiers qui leur sont le plus naturel, comme la broderie qu'elles ne peuvent exercer que pour leur compte. Nous ne suivrons pas plus loin l'énumération des dispositions bizarres, tyranniques, contraires à l'humanité et aux bonnes mœurs dont sont remplis ces espèces de codes obscurs, rédigés par l'avidité, adoptés sans examen dans un temps d'ignorance et auxquels il n'a manqué pour être l'objet de l'indignation publique que d'être connus » (Turgot, *Préambule aux édits de 1776*).

A cette époque, ce principe que, contre la raison d'Eglise ou contre la raison d'Etat — identifiées pour l'ordinaire, — nul droit individuel ne saurait valoir, triomphait complètement (1).

§ 4. — Lutte de la tendance socialiste et de la tendance individualiste. — Triomphe de l'individualisme au XVIII^e siècle.

Mais, remarque M. Henry Michel : « Le triomphe de la raison d'Etat, qu'est-ce autre chose que l'éviction de la morale, hors du domaine de la politique », et nous ajouterons, de la vie sociale (2) ?

Cela avait bien pu durer dans l'antiquité païenne, à qui manquait la notion de libre personnalité ; cela ne pouvait durer toujours, du moment où le Christianisme avait pénétré les âmes. On n'avait pu tyranniser les consciences et les fausser au point de les rendre sourdes à cette parole de fraternité humaine et d'universel amour.

L'individualisme se ressaisit ; à vrai dire, il n'avait jamais abdiqué complètement ; du XIV^e au XVIII^e siècle, des voix libérales et courageuses se sont fait parfois en-

(1) « La volonté de Dieu, déclare Richelieu dans ses *Mémoires*, est que *quiconque est né sujet, obéisse sans discernement*... Il n'est point de maxime plus établie par le christianisme — le christianisme de Richelieu — que cette humble soumission des sujets envers ceux qui leur sont préposés ».

De même Bossuet, dans sa *Politique tirée de l'Ecriture Sainte* : « Dieu établit les rois comme ses ministres et règne par eux sur les peuples... Le prince est un personnage public : *tout l'Etat est en lui* ; la volonté de tout le peuple est enfermée dans la sienne... *Vous êtes des dieux* : c'est-à-dire vous avez dans votre autorité, vous portez sur votre front, un caractère divin... ».

(2) Henry Michel, *L'idée de l'Etat*, p. 6.

tendre : tel, le grand chancelier Michel de l'Hôpital, lançant l'édit du 17 janvier 1562, destiné à enrayer le fléau des guerres religieuses ; tels les Etats-Généraux du XVI^e siècle, où le Tiers réclame l'abolition totale du servage (1) ; tels Hotman et ses partisans, démontrant que le roi n'est que le serviteur de la nation, opposant le droit des *Etats* aux droits du roi, et substituant le langage de l'humanité, à la scholastique des défenseurs du pouvoir royal (2) ; tel Henri IV, proclamant l'édit de Nantes ; tels les Lamoignon et les Pocquet de Livonnière, affirmant le respect nécessaire des droits individuels.

Mais il était réservé au XVIII^e siècle, d'être le siècle où se dessina nettement ce renouveau d'individualisme (3). Les partisans du despotisme éclairé, les Montesquieu, les d'Holbach, les Wolff le préparèrent plus ou moins consciemment.

Avec les Physiocrates s'affirme la nécessité d'un gou-

(1) Aux Etats de Blois de 1576, et aux Etats de Paris de 1614, le Tiers réclama cette abolition totale.

On sait, que d'une façon générale, l'influence des Etats-Généraux s'exerça toujours dans le sens libéral ; ils s'opposèrent plus d'une fois aux empiétements de l'absolutisme royal ; c'est ainsi que les Etats-Généraux du XVI^e siècle luttèrent vigoureusement pour rendre leur contrôle obligatoire en matière d'impôts nouveaux.

Dans ces conditions, on s'explique aisément pourquoi les despotes du XVII^e siècle s'abstinrent soigneusement de convoquer ces assemblées, et profitèrent de la latitude que leur laissait la non-périodicité des Etats.

(2) Gabriel Hanotaux, *Histoire du Cardinal de Richelieu*, t. I, p. 371.

(3) L'atroce misère du peuple y contribua puissamment. A la mort de Louis XIV « les provinces — dit Saint-Simon — au désespoir de leur ruine et de leur anéantissement tressaillirent de joie. Le peuple ruiné, accablé, désespéré rendit grâce à Dieu avec un éclat scandaleux, d'une délivrance dont ses plus ardents désirs ne doutaient plus ».

vernement fondé sur le respect du droit naturel et d'un Etat à fonctions strictement limitées, où l'individu puisse garder quelque spontanéité (1).

Turgot, âme admirable, renouant la tradition chrétienne, s'incline devant le sentiment de la dignité humaine et rêve d'un régime d'égalité dans la liberté ; il comprend « qu'il faut, pour frapper le mal à sa racine, relever d'une longue oppression ce peuple courbé sur le sillon féodal et soumis à la tyrannie des corporations. Proclamer la liberté du travail, c'était proclamer la liberté du peuple. C'est ce que fit Turgot dans ses édits de 1775 par lesquels il le délivrait de la servitude des corvées et l'arrachait à la gêne des jurandes et maîtrises (2) ».

Mais pour mener à bien une telle entreprise, la bonne volonté d'un homme ne pouvait suffire ; trop d'obstacles

(1) Il convient de noter d'ailleurs que l'individualisme des physiocrates, réside plutôt dans les conséquences de leur système, que dans l'esprit qui l'inspira.

Ils ne dégagent point encore nettement le *juste* de l'*utile* ; et s'ils limitent les droits de l'Etat, c'est moins par respect de la liberté et de la dignité individuelles, que de lois supposées, lois universelles et régissant aussi bien la société des hommes, que celle des fourmis, des abeilles et des castors.

C'est précisément le contraire du système du *Contrat social* de Rousseau, où l'esprit est nettement individualiste — puisque l'idée du *contrat*, de la convention des individus en est le fondement même, — mais dont les conséquences sont non moins nettement absolutistes et socialistes, et conformes, non point aux exigences de la *liberté civile* moderne, mais seulement à l'idéal d'*égalité politique* des anciens, ce qui est tout différent.

Nous aurons l'occasion de revenir sur ce point.

(2) Henri Baudrillart, Turgot, *Revue des Deux-Mondes*, 10 septembre 1846.

Un simple trait marque bien le noble esprit de charité chrétienne de Turgot : il obtint le premier, lors du sacre du roi, qu'on supprimât dans la formule du serment les mots... « *exterminer les hérétiques* ».

à la liberté avaient été accumulés par cinq siècles d'ancien régime. Il y fallut une révolution : Voltaire et les Encyclopédistes l'avaient préparée ; Kant la célébra, et c'est à lui, c'est à ce grand philosophe que nous devons l'expression la plus parfaite de la thèse individualiste, de l'individu considéré comme fin en soi et comme volonté autonome.

*
* *

De ces coups répétés, l'absolutisme théocratique ou monarchique, le socialisme, s'est-il relevé ? Non.

Sans doute pendant les heures troublées de la Convention jusqu'à la fin du premier Empire, la raison d'Etat fit de nouveau et trop souvent entendre sa voix.

Sans doute, il s'est trouvé des théocrates, qui se disaient catholiques, mais qui avaient bien l'âme la moins évangélique qui soit, des Saint-Martin, des de Maistre, et des Bonald, pour affirmer que l'homme n'existe que pour la *Société*, que la Société ne le forme qu'en vue d'elle-même (1), pour prétendre que le *Pouvoir est un être* (2), qu'il est d'origine divine et que sa volonté fait loi, revenant ainsi (c'est la loi même de toute logique socialiste) aux abstractions réalisées, et au platonisme.

Sans doute, aujourd'hui encore, et peut-être plus qu'hier, ces hommes ont conservé des disciples, prêts à appliquer leurs théories, soit en Politique, soit en Religion, si l'occasion se présentait.

(1) De Bonald, *Législation primitive*, ch. VIII (*Œuvres*, t. 2, p. 408) cité par Henry Michel et *Théorie du pouvoir*, préface (*Œuvres*, t. 13, p. 3).

(2) De Bonald, *Discours préliminaire à la législation primitive* (*Œuvres*, t. 2, p. 145), cité par Henry Michel.

Mais l'occasion ne se présentera pas ; l'influence de ces théoriciens, en fait et, sur la masse, a été nulle. A cette heure, dans le monde civilisé, il n'y a plus que des *individualistes*.

Voici une affirmation qui choque, nous le savons, beaucoup d'idées reçues. Nous la croyons vraie, cependant. Il la faut justifier. En nous y essayant, nous allons pénétrer au cœur même de notre sujet.

Déjà, quoi qu'il en semble, nous touchons au but poursuivi.

On s'accorde en effet à reconnaître qu'il y a, actuellement, une crise des idées politiques et sociales, qu'il y a en ces matières, mélange et confusion, qu'on ne s'y reconnaît plus, et que, pour tout dire, l'œuvre de la Grande Révolution a été incomplète, ou plutôt, n'a pas encore donné tout ce qu'elle peut donner.

Nous voudrions essayer de prouver que cette crise repose principalement sur un malentendu ; nous voudrions éclaircir ce malentendu ; et de l'explication proposée, nous tenterons de faire jaillir l'idée même vers laquelle ont tendu sans cesse tous nos efforts, l'idée juridique et sociale « *d'association d'individus* ».

§ 5. — Les deux déviations en sens contraire de l'individualisme au XIX^e siècle : l'individualisme égotiste et l'individualisme collectiviste. — Synthèse par l'idée d'association.

Quoi ! dira-t-on, il n'y a plus de *socialistes* au XIX^e siècle ? — Et l'on rira....

Il faut s'entendre : si l'on désigne par socialistes, des gens qui ne pensent pas comme tout le monde, qui ne

pensent pas en particulier, comme les respectables représentants de l'économie orthodoxe, évidemment, il y a des socialistes.

Mais, comme ces prétendus socialistes ne sont en aucune façon inspirés par l'esprit de l'antiquité et de l'ancien régime ; comme ils ont même, à ce qu'il semble, une intelligence tout à fait réfractaire aux conceptions sociales du paganisme, de la théocratie et de l'absolutisme, ou bien il faudra trouver un autre mot, que le mot : Socialisme, pour désigner les théories de Platon et de ses continuateurs ; ou bien, l'on devra se servir du même terme pour signifier indifféremment des systèmes fort opposés, disons même, contradictoires.

La clarté des idées y pourra perdre.

Que si, au contraire, on nous concède, notre définition du socialisme, à savoir : la thèse qui considère la créature humaine, non comme *une fin et valeur en soi, mais comme un simple moyen, comme une utilité sociale*, alors, non, il n'y a plus — pratiquement — de socialistes au XIX^e siècle ; il n'y a plus que des variétés d'individualistes.

Un exemple fera mieux saisir notre pensée : on sait que Karl Marx est le père, ou tout au moins, le représentant le plus attitré du socialisme dit scientifique ; on sait que sa théorie, dite théorie de la valeur d'échange, est la base même de tout son système, son point de départ et d'appui, dans sa marche contre le *Capital*. Eh bien ! pour qui ne se paye pas de mots, il n'est rien de plus individualiste que cette théorie. Où Marx cherche-t-il, en effet, a mesure absolue de cette valeur d'échange ? dans la quantité de *travail humain*, contenu dans l'objet d'échange. Il n'admet pas que l'épargne ou que quelqu'au-

tre cause que ce travail humain, puisse créer de la valeur.

Par suite, le capital n'a pu se former qu'au détriment de l'individu travailleur et par un détournement véritable commis au préjudice de l'ouvrier.

C'est donc bien au nom des *individus*, au nom de la foule des prolétaires, que Karl Marx combat.

Il ne s'agit pas ici, bien entendu, d'apprécier la portée et la solidité de la théorie en elle-même ; il s'agit de saisir l'esprit qui l'a inspirée : c'est en vain, que Marx prit pour méthode « celle d'une science économique pour laquelle le bien et le mal, le juste et l'injuste seraient chose indifférente » ; malgré lui, et dans son fond essentiel cet esprit demeure individualiste (1).

Ce n'est certes plus l'esprit de l'antiquité païenne, ni de la monarchie absolue. C'est qu'en effet, il ne se trouve plus guère aujourd'hui d'adorateurs avoués de l'État parce qu'État ; c'est qu'il ne se rencontre plus guère de

(1) Cet exemple nous paraît très probant. Il montre que Karl Marx, dans son système social, n'a pu rester fidèle au réalisme et au déterminisme hégéliens, qu'il avait adoptés à l'origine.

La logique de Hegel, en effet, eût dû le conduire à poursuivre uniquement le triomphe et le développement de la *substance et de la volonté de l'Etat*, considéré comme une personne réelle, vivant d'une vie propre, distincte de celle de ses membres.

La théorie de la *lutte des classes* n'eût pas eu sa raison d'être, puisqu'il n'aurait pas eu à se préoccuper de la condition heureuse ou malheureuse des individus, à quelque classe qu'ils appartenissent.

Par une singulière contradiction Marx, tout en réalisant l'idée de *capital*, continue à s'inquiéter du sort individuel des *travailleurs*.

La même contradiction doit être relevée chez Robert Owen ; chez lui, la négation de la liberté et de la responsabilité individuelles c'est-à-dire, le plus complet déterminisme théorique, se mue finalement en tendances individualistes, et en aspirations vers la charité, la paix, l'amour des hommes les uns pour les autres.

gens capables de sacrifier toute une classe d'êtres humains, au profit d'un prétendu État, pure entité, abstraction réalisée ; où, s'il s'en trouve, ils agissent prudemment en cachant leur jeu, et en couvrant leurs figures de faux bonshommes d'un masque de libéralisme.

C'est qu'en un mot, il y a, à l'heure présente, quasi-unanimité en théorie, et unanimité, en pratique, à reconnaître que l'*Individu* n'est pas fait pour la *Société*, mais qu'au contraire la *Société*, n'a qu'une raison d'être : assurer la plus grande somme de bonheur et de calme possible aux *individus*.

Il n'y a plus que des individualistes.

Mais alors, encore un coup, d'où vient le trouble des esprits, la confusion des principes, les luttes sociales de l'heure actuelle ?

Peut-être, à première vue, l'explication qu'on en va donner paraîtra-t-elle bien subtile. Ce n'est pas une raison pour qu'elle soit nécessairement fausse. La voici : Toute thèse est susceptible d'être envisagée à des points de vue divers sous des angles différents.

Ainsi quand je prétends que l'homme doit être traité comme une « fin et valeur en soi », quand je réfléchis là-dessus, cette idée peut se présenter à mon esprit sous deux aspects qui, sans nul doute, ne sont pas nécessairement opposés, mais qui ont besoin de se compléter l'un par l'autre.

Ou bien en effet, dans ces moments là je songe surtout à *mon individu*, à l'individu qui est *moi*, je me représente les droits qui sont *miens* en tant qu'individu ; ou bien, au contraire, ce qui m'intéresse davantage, c'est la *collection des individus* semblables à moi, ce sont les droits communs à la multitude des autres hommes.

Pour prendre une manière de parler un peu pédante, tantôt c'est le point de vue *subjectif* — moi, mes droits — auquel je m'attache particulièrement ; tantôt c'est le point de vue *objectif* — la masse des individus, les droits collectifs des hommes.

Il est bien évident que la thèse individualiste normale doit opérer la synthèse de ces deux aspects, et qu'à peine de la mutiler, de la fausser, ses défenseurs ne doivent pas se laisser absorber par la contemplation exclusive de l'un ou l'autre d'entre eux.

Et voici, croyons-nous, où gît la raison première de la confusion, du malaise, et de la crise dont nous parlions tout à l'heure.

La théorie individualiste a subi au cours du XIX^e siècle, deux déviations en sens contraire. Au lieu de l'individualisme, sans épithète, il y a eu (si l'on nous accorde ces expressions) deux individualismes : l'*individualisme égotiste*, issu d'une contemplation exclusive du *moi individuel* et de ses droits — point de vue subjectif — et l'*individualisme collectiviste*, issu d'une contemplation exclusive des droits de la *collectivité des individus* — point de vue objectif.

Un regard rapide sur les diverses théories sociales qui ont vu le jour au cours de ce siècle, jettera un peu plus de lumière sur cette explication, à supposer qu'il en soit encore besoin..... ce qui est bien probable.

Quel but, en effet, ont poursuivi les économistes orthodoxes et les membres de l'école libérale, les Jean-Baptiste Say, les Rossi, les Bastiat ? Un but très noble en apparence : protéger l'Individu contre l'Etat, empêcher toute intervention de l'État, hors du seul domaine qu'on lui veuille reconnaître : la protection de la liberté et des droits acquis.

Mais en fait à quoi aboutissent-ils ? — M. Henry Michel dans son utile et beau livre de *l'Idée de l'Etat* va nous le dire : « Ils ont réduit l'individualisme à être la protestation des plus favorisés d'entre les membres de la société politique contre l'ingérence de l'Etat, ingérence nuisible en effet à l'expansion de leurs libertés » M. Henry Michel ajoute : « mais ingérence utile, indispensable même... pour élever les moins favorisés à la condition humaine ».

Pour le moment, nous ne suivrons pas notre auteur sur ce terrain ; mais il reste que l'individualisme de l'école orthodoxe est un individualisme égotiste : les économistes orthodoxes ont considéré leur *moi* particulier ; ils ont tendu vers son maximum de développement ; ils se sont révoltés contre toute entrave qui lui serait apportée.

Seulement ils n'ont pas compris, que l'individu ainsi considéré devient presque une entité ; que ce qui importe, c'est *tous* les hommes et *chaque* homme ; et que malheureusement le monde actuel n'est pas si essentiellement bon qu'il n'y ait des inégalités terribles de naissance et de fortune ; et que tous les hommes ne sont pas si essentiellement justes que certains ne profitent de ces inégalités et de leurs avantages personnels pour écraser les faibles isolés (1).

(1) Comme le remarque M. Henry Michel, la grande erreur des économistes orthodoxes, c'a été de considérer le problème de la production et de la circulation des richesses, comme le problème fondamental de la science sociale.

En réduisant la sociologie à n'être presque qu'une économie politique, ils se sont exposés à être taxés de « matérialisme moral » et ils ont méconnu le caractère de noble désintéressement et de solidarité qui

En sorte que, finalement — retour étrange des théories humaines — ce serait bien plutôt chez ces économistes, que soufflerait encore l'esprit de la Société antique, qui sacrifiait sans scrupule des catégories entières de créatures humaines au développement total de quelques privilégiés (1).

Voici où conduit le point de vue exclusif que nous avons qualifié subjectif et égotiste : voyons maintenant où mène le point de vue objectif et purement collectiviste.

Ce qui n'avait ni frappé, ni sérieusement inquiété les économistes, continuateurs des physiocrates et de la Révolution bourgeoise, inquiéta au contraire, et absorba uniquement, dès l'origine, les pseudo-socialistes de ce siècle.

Si Babœuf (2), dans sa *Conspiration pour l'Egalité* élabore tout un plan de communauté, et tout un système de confiscation des propriétés particulières, c'est parce qu'il pense que la nature a donné à chaque homme, un droit égal à la jouissance de tous les biens.

doit se retrouver suffisamment marqué dans tout système de véritable individualisme.

(1) L'individualisme égotiste a trouvé son point d'aboutissement logique dans le livre de Gaspard Schmidt (Max Stürner), *L'unique et sa propriété* :

« Hors de moi, il n'y a point de droit. Ce qui me paraît de droit, est de droit. Il est possible que cela ne paraisse point ainsi à d'autres. C'est leur affaire, non la mienne ; qu'ils se défendent. Et si quelque chose ne convenait pas au monde entier, il suffirait qu'ell eme semble, à moi, de droit, c'est-à-dire que je la voulusse ; je ne me soucieraï point du monde entier. »

(2) Il est plus que douteux que Babœuf soit le véritable auteur de la « *Conspiration pour l'égalité* ». La question n'a que peu d'intérêt pour les non érudits : si ce n'est lui, en effet, c'est tout au moins un de ses disciples.

De même, Louis Blanc se flatte de substituer à la fausse notion de liberté et de progrès, la véritable : celle qui profitera à tous. Le vrai progrès c'est, pour lui, « la solidarité reconnue, réalisée de *tous* les intérêts. La vraie liberté, c'est la liberté pour tous (1) ».

Quand Pecqueur prétend « socialiser les individus », c'est « pour lutter contre l'égoïsme et contre l'ignorance qui persuadent à l'homme de s'isoler » (2).

Ce même esprit inspira à Cabet son *Voyage en Icarie* ; c'est contre l'inégalité qu'il écrit, pour l'égalité et presque au nom de l'Evangile qu'il prêche le communisme (3).

Enfin, nous retrouvons cet esprit à l'heure présente chez les disciples plus ou moins fidèles de Karl Marx. Nous essayions de le montrer plus haut : « De même, dit Karl Marx, que les économistes sont les représentants de la classe bourgeoise, de même les socialistes et les communistes — Marx dira plus tard : les collectivistes — sont les théoriciens de la classe prolétarienne »

L'abbé Winterer rapporte dans son livre du *Socialisme contemporain* qu'Hœckel, le principal champion du *Darwinisme* ne comprenait pas en quelle manière son système pouvait favoriser le *Collectivisme* ; il ne s'expliquait pas l'adhésion des collectivistes au Darwi-

(1) Louis Blanc, *Organisation du travail* (p. 17 et 18). *Questions* (5^e série), cité par Henry Michel, *L'idée de l'Etat*, p. 233.

(2) Pecqueur, *Théorie nouvelle*, cité par Henry Michel, *L'idée de l'Etat*, p. 244.

(3) Dans son *Vrai christianisme*, 2^e édition, p. 5, Cabet, dit en propres termes : « Ce n'est pas un nouveau « christianisme, que nous voulons imaginer ; c'est le vrai christianisme que nous voulons exposer », et ailleurs, il s'écrie : « Oui, Jésus Christ est communiste... personne ne peut se dire chrétien, s'il n'est pas communiste. »

nisme ; il ne saisissait pas le lien logique qui unissait ces deux théories l'une à l'autre.

A quoi Bebel ripostait qu'Hœckel ne comprenait rien à la science sociale.

Hœckel avait raison d'une certaine manière ; et Bebel, d'une certaine autre.

Hœckel avait raison, parce que, logiquement, rien n'est plus contradictoire de la thèse collectiviste, que la thèse évolutionniste, qui prétend sacrifier les espèces et les individus les moins résistants et les moins complets aux plus forts et aux plus parfaits et qui érige en loi fondamentale de l'existence, l'implacable lutte pour la vie.

Mais Bebel n'avait point tort, parce que — outre que c'est une prétention du collectivisme de répondre à une évolution historique nécessaire — le collectivisme aboutit fatalement comme le Darwinisme, à une véritable mécanique, non plus biologique, mais sociale.

Le Collectivisme a beau affirmer poursuivre la ruine de l'Etat en tant qu'Etat ; il a beau s'attaquer résolument et noblement aux conceptions étatistes ou théocratiques ; la contemplation exclusive des intérêts généraux de la masse prolétarienne, lui font en somme, oublier ou méconnaître les intérêts particuliers des individus, seuls êtres réels, seules *unités indivisibles* composant cette masse (1).

(1) On trouvera une confirmation frappante de ce fait dans le discours récemment prononcé par Jules Guesde, à la conférence de Lille (novembre 1900).

La pensée collectiviste y prend une forme matérialiste et brutale, que ne saurait faire complètement oublier la haute élévation morale du discours de Jaurès.

Vouloir tout protéger légalement, c'est vouloir tout régler, et vouloir tout réglementer, c'est revenir à la thèse : *de l'Utilité présumée de la Société*, source de tout despotisme, et de tout socialisme d'Etat.

L'Etat, sous le régime collectiviste, prendra, si l'on veut, un autre nom ; on pourra l'appeler : Administration centrale. Mais cela n'y changera rien : l'on reviendra, en fait, à un mécanisme social implacable, comprimant toute initiative individuelle, destiné à *réaliser non pas un idéal de liberté, mais un idéal d'égalité absolue* (1), chimérique d'ailleurs, souvent injuste, et incompatible avec tout individualisme normal (2).

Cet individualisme normal, distinct de *l'individualisme égotiste* de l'école orthodoxe, et de *l'individualisme collectiviste* des disciples de Marx, moins dédaigneux que celui-là de la sociabilité, plus respectueux que celui-ci de l'indépendance personnelle, doit englober ces deux points de vue, et doit en opérer une synthèse rationnelle.

Cette synthèse est en effet possible : certes s'il s'agis-

(1) La distinction est importante à faire ; *l'égalité* n'est pas le critérium permettant de distinguer un système individualiste d'un système socialiste... Ce qui importe c'est la *qualité* de cette égalité et s'il s'agit d'une égalité de droits, dans la liberté, ou d'une simple égalité politique, dans la servitude de l'Etat.

A Sparte, tout citoyen naissait *ισος* — *égal* ; nul ne prétendra qu'il fût *libre*.

(2) « L'administration chargée de répartir entre les travailleurs la matière première, de contrôler la part effective du travail qu'ils fournissent, de leur attribuer les bons représentatifs de cette part du travail, enfin de leur procurer les objets de consommation ou les jouissances esthétiques payables, avec ces bons, ressemble de très près au Dieu-Etat, à l'Etat-Providence, que nous avons déjà rencontré sur notre route. » Henry Michel, *L'idée de l'Etat*, p. 504.

sait de concilier le socialisme de Platon, et l'individualisme de Kant, la thèse païenne, et la thèse chrétienne, la théorie de l'individu « simple moyen social » et la théorie de l'individu « fin et valeur en soi » ce serait tenter l'impossible.

On ne concilie pas des contradictoires.

Mais les deux individualismes que nous avons appelés *égotiste* et *collectiviste* ne sont pas nécessairement contradictoires ; ils correspondent simplement à des points de vue différents et insuffisants d'où a été examinée une même idée ; la perspective a déformé son objet ; mais l'erreur peut être corrigée, en complétant l'un par l'autre les deux points de vue.

Pénétrant, avec Dun Scot, au cœur même du problème de *l'individuation*, l'individualiste normal et complet reconnaît que si tous les hommes, en tant qu'hommes, ont une valeur et une dignité égales, c'est donc ce qu'il y a de commun et *d'indiscernable* (1) entre eux tous qui fonde cette valeur et cette dignité.

De cette *indiscernabilité* fondamentale des individus,

(1) «... Et en effet, quand on dépouille par la pensée un être d'une espèce donnée, de tous les caractères inférieurs à ceux de cette espèce, et de tous les accidents, il est clair qu'on ne peut admettre en cette même espèce, une pluralité de tels individus, qu'en les regardant comme *indiscernables* à ce point de vue spécifique. Toute création d'une espèce, la création de l'âme humaine par exemple, est donc, à moins qu'il n'y ait qu'un seul individu créé, une constitution d'âmes primitivement identiques, une *constitution d'indiscernables*. » Ch. Renouvier (commentant Dun Scot), *Philosophie analytique de l'histoire*, t. 3, p. 142.

Cette pensée peut paraître déconcertante et subtile au premier abord. A y bien réfléchir, on verra qu'elle marque la pointe extrême où puisse pousser la pensée métaphysique de l'homme. On touche ici l'abîme qui sépare l'individualisme nominaliste, du socialisme réaliste.

de cette similitude essentielle de leur nature, découle immédiatement la loi de solidarité universelle qu'ils doivent faire régner librement et consciemment entre eux. *L'individualisme normal doit exprimer la libre volonté de chaque individu de respecter cette fraternité naturelle et indestructible qui gît dans la constitution même de l'espèce.*

Le problème social qui se pose est le suivant : respecter, protéger, développer *tous* les individus et en même temps *chaque* individu ; assurer les droits de tous, sans toucher à la liberté de chacun ; éviter en un mot d'introduire, d'une part, la tyrannie individuelle sur le domaine de la dignité collective des hommes ; d'autre part, l'autoritarisme collectiviste sur le terrain de l'indépendance respective des individus.

C'est là — comme tout ici-bas — une question de mesure ; il faut protéger l'individu mal doué par le sort inégal contre l'isolement funeste à sa vitalité et à sa dignité ; mais, il ne faut pas, sous prétexte d'assurer infailliblement le bonheur de tous, annihiler l'activité individuelle et l'initiative de chacun.

On doit apporter au faible un réconfortant ; mais il ne faut pas contraindre le bien portant et le fort, à prendre médecine contre son gré. Le remède sera à la portée de tous, sans être imposé à personne ; il n'y aura pas d'autorité tutélaire, chargée de l'administrer obligatoirement ; ce sera l'individu qui pourra y recourir spontanément.

Ce remède, ce sera la libre et volontaire *association des individus* ; elle exprime à la fois le point de vue subjectif de l'individualisme (liberté et spontanéité des individus) et le point de vue objectif (solidarité collective des hommes).

C'est vers cette idée d'association qu'ont tendu tous nos efforts ; c'est elle que nous atteignons enfin, non par le brusque saut de notre imagination — nous le croyons du moins, — mais par la continuité des raisonnements et par l'enchaînement des faits historiques.

« Elle est, cette association, le ferment des sociétés. »
« Elle vivifie, tandis que l'isolement tue. » « Elle est le grand mot du problème posé à la civilisation moderne. »

Mais tout cela est bien vague, et il n'y a de salubre que ce qui est précis.

C'est pourquoi, il nous reste, en nous servant des points définitivement acquis dans ces deux premiers chapitres, à travailler à une délimitation logique de cette idée, à voir ce qu'elle contient et ce qu'elle ne contient pas, à la débarrasser de certains éléments hétéroclites que des défenseurs, peut-être fort enthousiastes, mais à coup sûr, mauvais logiciens, y ont trop souvent et trop aisément introduits.

Ce sera l'objet du chapitre suivant.

CHAPITRE III

ESSAI D'UNE DÉLIMITATION LOGIQUE DE L'IDÉE JURIDIQUE ET SOCIALE D' « ASSOCIATION D'INDIVIDUS ».

Dans l'état actuel de notre législation et de notre société, la nécessité qu'il y a de délimiter enfin d'une façon logique et précise le contenu de l'idée d'*association d'individus*, nous paraît évidente.

Il est indéniable, qu'aujourd'hui ce terme *association* ne présente aucune signification nettement arrêtée et universellement admise.

Il n'y a pour s'en rendre compte qu'à parcourir les ouvrages, parfois fort enthousiastes, généralement bien intentionnés, qui ont été consacrés depuis une trentaine d'années à l'étude du droit d'association.

On y trouve nombre de distinctions purement verbales et d'assimilations extraordinaires ; les expressions techniques y abondent, et dans un beau désordre ; on y parle, pêle-mêle, de *réunions*, de *ligues*, de *coalitions*, de *tondines*, de *congrégations*, de *corporations*, de *communautés*, d'*établissements publics* ou d'*utilité publique*, d'*indivision* et de *personnes morales*, et de beaucoup d'autres choses encore.

Est-ce que l'*association* englobe dans sa compréhension, tout cela ? pour les uns, oui ; pour d'autres, non. Les frontières de l'idée d'association sont aussi confuses que celles du Groënland.

En vérité, l'incapacité prolongée du législateur à nous doter d'une loi générale sur les « associations d'individus » s'explique de la manière la plus simple et la plus naturelle : au fond, le législateur ne sait pas exactement sur quoi il va légiférer, et partant ne peut calculer la portée finale des articles qu'il voudrait proposer.

Nous n'avons pas de définition réelle, générale et abstraite, adéquate à son objet, de l'idée d'« association » ; nous n'en avons tout au plus que de multiples définitions imparfaites, arbitraires ou de mots. Or, quoi qu'en puissent penser les partisans farouches du concret, il est impossible de travailler utilement aux applications positives et sociales d'un concept, tant qu'on n'en possède pas suffisamment la signification générale et abstraite.

L'identification des contraires, et, à plus forte raison, des contradictoires, a d'aussi désastreuses conséquences dans les matières juridiques, sociales et morales, que dans la spéculation pure. Le premier résultat à obtenir, c'est que le même *terme* mette approximativement dans tous les cerveaux, la même correspondance de pensée.

Par malheur, si cette délimitation est nécessaire, elle est, d'autre part, terriblement malaisée : l'idée d'*association* est un de ces concepts complexes — ou donnés, comme parle Kant, — qui ne peuvent être définis que par l'analyse, car « on ne peut rendre clairs des concepts donnés, qu'autant qu'on en rend successivement clairs, leurs signes élémentaires ».

Mais, pour mener à bien cette analyse, le législateur ou le jurisconsulte, n'a pour se guider que sa finesse propre, et que son imperturbabilité logique personnelle.

Et, suivant une autre remarque de Kant, « comme on ne peut être certain par aucune preuve, si l'on a épuisé

tous les signes d'un concept donné, toutes les définitions analytiques doivent passer pour incertaines » (1).

Ce n'est que sous le bénéfice de ces observations que nous osons aborder ce chapitre, nous allons travailler dans la mesure de nos moyens à élucider un peu l'idée d'« association », certain que d'autres après nous, moins novices, nous reprendront et nous compléteront.

Nous allons rechercher la compréhension et l'extension logique de cette idée ; tenter de retrouver les éléments plus simples qu'elle synthétise ; nous éviterons soigneusement d'introduire dans cette analyse des caractères contradictoires ; enfin nous essaierons de tirer de tout cela une définition de l'« association » d'individus ; et peut-être aussi une division et une énumération de ses espèces.

A priori, le résultat ne sera pas absolument satisfaisant ni définitif ; nous voudrions du moins avoir contribué un peu à rendre moins nombreux les purs psittacismes, et, à faire que, lorsqu'on prononcera ce mot *association*, il y ait dans les esprits, une idée un peu plus claire et distincte qu'auparavant.

§ 1. — De la compréhension de l'idée d'association. —
Définition.

Il ne faudrait pas croire d'ailleurs que dans de semblables recherches, l'on soit condamné à marcher tout à fait à l'aveugle ; les qualités élémentaires que l'on est amené à reconnaître pour constitutives de tout concept com-

(1) Emmanuel Kant, *Logique*, traduction Tissot, p. 231.

plexe, ces idées plus simples dont ce concept n'est que la synthèse, et qui le définissent, ce n'est pas nous qui arbitrairement les y mettons, c'est l'enchaînement des déductions logiques qui commande de les y mettre.

En un mot, pour tout concept formé il y a un principe directeur de la recherche.

Dans l'espèce, ce principe nous est fourni par les conclusions des deux précédents chapitres. Nous croyons avoir atteint la claire vision du fondement rationnel de l'idée d' « association d'individus ».

Il nous est apparu, que l'idée d' « association » devait être nécessairement comprise de telle manière, que le fait social lui répondant constitue, non un moyen d'*absorption*, mais au contraire un moyen de *protection* et de *développement* de chaque individu et de tous les individus, les uns par les autres.

En conséquence, tout caractère qui sera susceptible de concourir efficacement et précisément à ce but, devra être tenu pour inclus dans l'idée d'association.

Et réciproquement, tout caractère qui serait contradictoire à ce même but, devra être rigoureusement exclus.

Peut-être, ce simple jeu de réflexions et de déductions logiques nous mènera-t-il à des conclusions positives, qui en étonneront quelques-uns ; peut-être en arriverons-nous à tenir pour contradictoires ou tout au moins étrangères à l'idée d' « association » telles ou telles autres notions que l'on était habitué à considérer comme en faisant partie intégrante, que d'aucuns même présentaient comme un perfectionnement de l'idée d'association, ou mieux, comme constitutives de l'association-type à son maximum de développement.

Il n'importe. Car ce ne sera certes pas la passion ou l'esprit de parti qui nous aura conduit là ; ce sera la logique. On aura le droit de nous taxer d'imbécillité si le raisonnement pêche par quelque endroit. On n'aura pas le droit d'accuser notre bonne foi.

*
* *

1° UNIFICATION D'EFFORTS INDIVIDUELS EN VUE D'UN BUT COMMUN.

Le premier caractère qui apparaisse avec évidence comme constitutif de l'association, c'est celui d'*unification* d'efforts individuels, en vue d'un but commun.

Cela ne demande pas beaucoup d'explications ni de justification : tout embryon d'association atteste à quelque degré le besoin de coordination et d'unification qui l'inspira. L'individu trop faible, trop mal outillé physiquement et moralement pour atteindre le but qu'il se propose, y pourra parvenir s'il s'unit à d'autres individus qui tendent au même point que lui, et qui demeureraient également impuissants, s'ils restaient isolés (1).

C'est ici véritablement comme une composition de forces égales ou inégales, agissant dans le même sens, et

(1) « L'homme est tel de sa nature, qu'il ne peut se suffire à soi-même, et qu'il a nécessairement besoin du secours et du commerce de ses semblables, soit pour se conserver, soit pour se perfectionner, et pour vivre comme il convient à un animal raisonnable... Chacun d'eux sent encore en lui-même qu'il ne saurait vivre heureux et travailler à sa perfection sans le secours et le commerce des autres. Puis donc que la nature a fait les hommes tels, c'est un indice manifeste qu'elle les destine à converser ensemble, à s'aider, et se secourir mutuellement ». Vattel, *Droit des gens*, Préliminaires, § 10.

dont la résultante sera beaucoup plus considérable si elles ont le même point d'application.

Ce premier élément avait été parfaitement compris de Fourier : en entreprenant de substituer à l' « incohérence », au « morcellement », ce qu'il nommait la « combinaison » et « l'ordre sociétaire », il mettait en effet le doigt sur le défaut de la cuirasse de l'économie orthodoxe qui est l'isolement complet des individus ; du même coup, il se trouvait amené à poser la nécessité logique de l' « association (1) ».

Le malheur est que Fourier resta beaucoup trop simpliste dans son analyse, et qu'il omit un certain nombre d'éléments essentiels de cette idée complexe.

*
* *

2^o RÉGLEMENTATION DES EFFORTS INDIVIDUELS.

Il omit en particulier la notion de *réglementation*

(1) « Et c'est pour cela que la plus utopique sans contredit, des conceptions socialistes, ouvre les voies les plus pratiques à ceux qui n'accordant rien à l'illusion *harmonienne*, cherchent par des associations volontaires et sans demander rien à l'Etat, que la liberté, à réaliser dans la mesure de leurs moyens l'ordre *garantiste*, que Fourier regardait comme une issue possible de la civilisation. » Ch. Renouvier, *Philosophie analytique de l'histoire*, t. 4, p. 175.

Fourier a eu le très grand mérite de montrer la contradiction qu'il y a sous prétexte d'égalité, à sacrifier la liberté et avec elle la véritable justice ; il a su distinguer l'association des individus du communisme prêché par Saint-Simon, par Cabet, par Robert Owen, et il a défendu contre eux la propriété individuelle des phalanstériens, contre la confiscation par l'Etat. Ce serait donc une erreur de voir dans son Phalanstère, une application véritable du communisme et surtout du collectivisme. Le Phalanstère est, il est vrai, une communauté, mais limitée à un certain nombre d'individus qui y entrent de leur plein gré.

sans laquelle, cette unification d'efforts individuels ne saurait être pratiquement réalisée.

Certes il fallait avoir la dose d'optimisme que possédait Fourier pour estimer que, loin d'apporter quelque trouble dans le Phalanstère, les passions ou simplement les volontés individuelles déchaînées seraient une source d'harmonie.

A supposer démontrée, la thèse de la bonté originaire et indéfectible de la nature humaine, l'expérience de tous les jours n'en attesterait pas moins la nécessité de cette réglementation.

En admettant que tous les associés créent l'association avec une dose égale de bon vouloir, qu'ils soient tous identiquement d'accord sur le but commun, et sur les moyens généraux de l'atteindre, cependant, la diversité essentielle de leurs individualités ne les conduirait pas moins fatalement à se diviser sur des points de détail, de tactique, parfois fort importants dans leurs conséquences. Il y aurait là autant de force perdue, et une dispersion partielle capable, sinon de tout compromettre, du moins de tout retarder.

Pour que l'unification des efforts passe de la puissance à l'acte, et du désir à la réalité, il faut que chaque associé renonce à la qualité, et si l'on veut, au timbre personnel de son sentiment, pour le mettre à l'unisson du sentiment général.

Mais ici se dresse une objection, qui a été faite par quelques ultra, ou mieux, faux individualistes : si, dit-on, l'individu qui entre dans une association, doit souscrire à un *règlement*, s'engager à faire telles ou telles choses, et à s'abstenir de telles autres, et, pour tout dire, renoncer à son sentiment personnel, cet individu abdique sa liberté.

L'objection, — à notre avis et sous le bénéfice des réflexions qui vont suivre —, l'objection ne porte pas. Non, celui qui entre dans une association et souscrit à son règlement, n'abdique pas nécessairement sa liberté ; il en use.

Liberté n'est pas synonyme d'anomie ; et c'est la loi même de toute vie humaine que pour atteindre n'importe quelle fin, il faille d'abord sacrifier délibérément la vue possible de quelques autres, et ensuite se plier aux conditions, aux obligations temporelles, qui seules permettront de posséder quelque jour, cette fin choisie.

Toutefois, il est incontestable que toute espèce de réglementation ne se concilierait pas avec notre thèse individualiste, et qu'en particulier, la contradiction existerait sans nul doute, si l'individu s'engageait non pas volontairement, mais obligatoirement, s'il n'avait le libre choix ni du but, ni des moyens dans leur ensemble, en un mot, si son entrée dans l'association était non pas spontanée, mais forcée.

*
* *

3° SPONTANÉITÉ.

Ceci nous conduit à poser un troisième élément constitutif de l'idée d'association d'individus : la *spontanéité*.

Toute « association » doit être l'œuvre spontanée d'initiatives individuelles, qui, les unes la créent, et les autres se joignent à l'association déjà créée.

Comment a-t-il pu se rencontrer des hommes, à coup sûr fort intelligents, et non moins certainement, bien intentionnés, pour parler d'associations obligatoires ? que

disons-nous ? pour parler... pour préconiser de semblables associations à l'exclusion de toutes autres. Comment n'ont-ils pas vu qu'en accouplant ces deux termes, ils tentaient de réaliser du même coup une alliance de contradictoires ?

Qui ne voit que ce n'est plus faire de l'individualisme dans le sens si noble du mot, que c'est faire proprement du socialisme ? que c'est revenir au système antique de l'association, *établissement d'Etat* administrativement organisé, et dont les associés ne comptent plus que comme rouages utiles.

C'est qu'en effet une simple faute contre les lois de la logique, contre la vérité formelle des idées peut entraîner fort loin.

On commence par poser le véritable principe directeur : l'association conçue comme moyen de protection et de développement des individus.

Puis, en un moment d'illogisme et d'oubli, on admet sans examen la notion « d'association obligatoire ».

Et voici que peu à peu, on s'éloigne davantage de la voie normale ; ce qui intéresse, ce n'est plus guère chaque individu raisonnable et libre ; on est porté de plus en plus à sacrifier la liberté de chacun à ce qu'on croit le bien et l'utilité présumée de tous ; on ne songe plus qu'à la collectivité ; on réalise même cette idée de collectivité, on en fait une personne véritable : on l'appelle *Société* et l'on conclut :

« L'existence de la liberté humaine et l'existence de la *Société* sont deux faits simultanés, concomitants ; il ne faut jamais oublier le second lorsqu'on envisage le premier. *Si l'on isole par la pensée l'individu libre, on spéculé dans l'abstrait* — cette phrase est remarquable —

on néglige la création et l'on crée soi-même une entité » (1).

Le mot y est : l'individu, l'homme aimant, raisonnant et souffrant est une entité ?

Ainsi, retombe-t-on dans le réalisme et le mécanisme antique, et du même coup, dans le Socialisme d'État intégral.

De semblables déviations doivent servir de leçons : non, l'association ne doit pas être imposée arbitrairement au troupeau humain, par quelque autorité despotique et crue infaillible.

L'association doit être l'œuvre réfléchie et volontaire des individus libres, qui éprouvent personnellement le besoin d'y recourir.

Que si les fervents partisans de l'association redoutent l'incurie des classes populaires, de celles qui auraient précisément le plus grand besoin d'y recourir, ils ont autre chose à faire que d'appeler paresseusement l'intervention de l'État.

Si, comme nous le croyons, une vue désintéressée et fraternelle les guide seule, ils n'ont qu'à se souvenir de la parole et des actes du Christ, qui lui n'en appela jamais à la raison d'État, mais à la persuasion. *Ite, docete*. Qu'ils aillent, qu'ils instruisent et ne se rebutent pas. Le disciple n'est pas plus grand que le maître.

On nous pardonnera cette parenthèse, elle a quelque intérêt d'actualité ; mais si l'on veut, on retiendra simplement ceci, qui est l'important : toute association d'individus doit être spontanée.

(1) Léon Grégoire (Georges Goyau), *Le Pape, les Catholiques et la Question sociale*.

*
**

4° SPÉCIALISATION.

Cette spontanéité essentielle de l'association suffirait-elle à elle seule et dans tous les cas à sauvegarder l'indépendance des individus, et à empêcher leur absorption par le mécanisme social ?

Non, si le but commun poursuivi par chaque association particulière n'était pas strictement spécialisé : *la spécialisation*, voici un nouvel élément constitutif de l'idée d'association d'individus.

Jean-Jacques Rousseau avait très nettement posé le problème : « trouver une forme d'association au moyen de laquelle chaque individu, protégé dans sa personne et dans ses biens, n'obéisse qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant ». Voici le point de départ nettement individualiste.

Comment donc Rousseau a-t-il pu aboutir à un socialisme d'Etat presque absolu ? C'est qu'il a préféré, à la multiplicité des associations particulières, l'unité d'une pseudo-association englobant tout et tous. Pour être présumée volontaire, l'aliénation totale par chaque homme de tous ses droits, au profit de la communauté, n'en existe pas moins ; et cela aboutit en fait à son annihilation, à son absorption (1).

Fourier commettait la même erreur, lorsqu'il conviait quatre cents familles de bonne volonté à venir peupler son Phalanstère, à y mettre en commun leur argent,

(1) Voir Rousseau, *Contrat social*, Livre I, ch. 5-6.

leurs biens mobiliers ou immobiliers, le fruit de leur travail, et... jusqu'aux objets des affections, considérées par le vulgaire comme particulièrement exclusives (1).

C'est qu'*association* n'est pas *communauté* ; c'est que, si l'on se place sur le terrain économique et social, on est conduit à reconnaître que les communautés totales, ne correspondent nullement à un progrès.

Elles tendent de plus en plus de nos jours à disparaître : nos dernières communautés taisibles du centre de la France, celles du Nivernais, par exemple, ne sont plus guère qu'un souvenir. En 1871, la diète d'Agram votait la disparition des Zadrougas croates et serbes.

Partout où la situation économique s'améliore, la communauté disparaît et l'individu secoue son joug.

C'est bien un joug, en effet, et si nous avons affirmé, en thèse générale, que la soumission au règlement intérieur de l'association, n'est pas contraire à l'indépendance individuelle, pourvu que cette soumission soit volontairement consentie, cette affirmation ne serait pas vraie de toute espèce de réglementation.

Il n'est pas permis raisonnablement d'admettre, qu'un règlement ne serait pas attentatoire à la libre expansion d'un individu, qui embrasserait non pas une ou quelques-unes, mais toutes les manifestations possibles de son activité, qui fixerait nécessairement pour l'avenir, l'enchaînement et le but de tous les actes de sa vie, en sorte que la créature humaine, membre d'une telle communauté de personnes, ne pourrait plus donner à sa vie aucune

(1) La même erreur fut celle de Louis Blanc qui n'admettait point les associations multiples et aussi celle de Pecqueur qui préconise l'association universelle nationale, et plus tard l'association universelle cosmopolite, identifiée avec l'Etat.

direction, qui ne fût la direction même imposée par la communauté.

Si l'on admet — et cela ne peut faire doute — qu'un homme n'a plus le droit de se vendre comme esclave, ainsi que faisaient les Germains, et de renoncer à l'indépendance et à la dignité constitutives de sa substance même, on doit de la même façon admettre qu'il ne peut abdiquer à jamais la direction et le libre emploi de ses facultés, ni devenir le rouage silencieux d'un semblable mécanisme (1).

Les seules associations compatibles avec l'individualisme vrai, ce sont les associations particulières, indépendantes, variées, en un mot *spécialisées*.

*
* *

5^o PERSONNALITÉ OU UNITÉ JURIDIQUE.

L'idée d'association n'est pas une idée pure, une idée métaphysique, mais une idée sociale. Elle n'a de valeur qu'autant qu'elle sert à désigner un phénomène habituel et normal de la vie sociale.

Mais, dans l'état actuel de la Société civilisée, aucun de ces phénomènes ne peut se produire avec régularité, s'il n'est pas en même temps sanctionné juridiquement, s'il n'existe pas une *institution juridique* correspondante.

(1) « L'école de la solidarité — déclare M. Charles Gide — condamnera énergiquement tout système social qui tendrait à réaliser pour les hommes une uniformité d'éducation, de condition, de milieu, et qui, par l'identité des individus associés, ramènerait les sociétés aux types inférieurs des organismes inférieurs, aux colonies animales. »

Charles Gide, *L'idée de solidarité*. Extrait de la *Revue internationale de sociologie*, 1893.

Aussi, pour la rendre positive, doit-on revêtir l'idée d'association, d'une certaine forme juridique ; c'est ce que nous faisons en disant que l'association doit être une *personne juridique*.

Nous employons cette expression, parce qu'elle est aujourd'hui universellement admise, et consacrée par l'ensemble des jurisconsultes et des législateurs.

A vrai dire, si nous eussions été maître de la langue, nous eussions préféré l'expression : *unité juridique*, le mot « personne » nous paraissant devoir être réservé aux seuls êtres substantiels et vivants, à l'exclusion de leurs modalités.

Quoi qu'il en soit, il n'y a pas de gros inconvénients à conserver le terme « personne juridique » à condition toutefois de le définir soigneusement, puisque cette idée, encore que constitutive du concept d'association, est déjà par elle-même une idée complexe.

Ce serait retomber lourdement dans les errements platoniciens et réalistes, qu'il faut combattre sans relâche, si l'on voyait en l'« association » une *personne réelle*, vivant d'une vie propre, indépendante de celle de ses membres, et puisant en soi-même sa raison d'être et ses droits.

Cette théorie de la personnalité réelle, sur laquelle nous aurons plus loin l'occasion de revenir, a été reprise par Gierke en Allemagne, et compte malheureusement en France un certain nombre de défenseurs parmi lesquels il convient de citer MM. Maurice Hauriou (1) et Achille Mestre (2).

(1) Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public général*, 3^e édition, p. 124 et s.

(2) Achille Mestre, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*. Thèse Paris, 1899.

L'esprit qui l'a inspirée est identique à celui qui fit révéler l'État, la Société, la Cité, la Famille, comme des êtres en soi, et même, comme les seuls êtres en soi dont les individus ne seraient que des modalités.

Boniface VIII, lorsqu'il déclarait la peine d'excommunication applicable aux corps et communautés, abstraction faite de leurs membres, agissait en partisan logique du système de la personnalité réelle.

On y retrouve une de ces « abstractions réalisées » qui constituent le fond de la logique socialiste, et la plus solide assise de tout système d'absolutisme théocratique ou monarchiste.

Nous la repoussons donc.

Pour nous « l'unité juridique » ou si l'on veut « la personnalité juridique » de l'association, n'est pas autre chose que la consécration positive et légale, de l'unification partielle de volontés, réalisée spontanément par les individus associés, dans la mesure où l'exige le but spécial poursuivi en commun.

En effet l'utilité de l'association serait singulièrement affaiblie, si aucune correspondance juridique n'y répondait, si l'union de ses membres restait tout intellectuelle, si dans la réalisation positive du but, dans les contrats civils auxquels on doit recourir pour l'atteindre, l'association ne procurait aucune simplification à ses membres ; si chacun devait se retrouver isolé au moment même de l'action ; si, en un mot, les individus, en s'associant, ne constituaient, du même coup, un être de raison capable d'agir au nom de tous, une *unité utile*, représentative de l'intérêt commun (1).

(1) On ne peut que regretter de voir un homme d'Etat et un juris-

On le voit, c'est en somme, parmi les partisans de la *personnalité fictive*, que nous nous rangeons ; mais à une condition cependant : c'est que l'on veuille bien noter que la fiction réside bien plus dans le mot « personne » que dans la chose même, puisque cette unité juridique, et les conséquences positives qu'elle entraîne, ont un fondement nullement fictif, qui est la *volonté partiellement unifiée* des associés.

Notre théorie n'est pas, non plus, contradictoire du système de : *la propriété collective des biens*, professé par M. Marcel Planiol (1).

Une semblable défiance des « abstractions réalisées » anime l'éminent professeur, et lui fait repousser le terme usuel de personne juridique.

Nous croyons toutefois, que la notion par lui proposée est moins compréhensive que la nôtre.

D'une part, en effet, ce *patrimoine collectif* volontairement soustrait par les individus associés, à l'exercice dispersé de leur appropriation individuelle et multiple, n'est qu'une conséquence de l'unification de leurs efforts et de leurs volontés, et ne s'explique qu'autant qu'on le rattache à cette dernière idée.

consulte aussi éminent que M. Waldeck-Rousseau méconnaître cette vérité fondamentale ; affirmer que « l'association est indépendante de toute possession de biens », qu'un patrimoine social n'est nécessaire qu'aux associations de pure spéculation et qu'enfin les membres d'une association devront être en principe, soumis dans leurs contrats civils aux mêmes règles que s'ils contractaient individuellement, et non en qualité d'associés.

C'est pratiquement rendre l'existence impossible aux associations qui ne seront pas purement idéocratiques.

Nous reviendrons sur cette question.

(1) Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 1^{er}, p. 261 et ss.

D'autre part, et en admettant que cette conséquence soit la plus importante, elle n'est certainement pas la seule : c'est ainsi que nous verrons bientôt que l'association doit posséder un domicile propre, distinct de celui de ses membres ; et aussi, un certain état civil, sinon identique du moins semblable à l'état civil des personnes réelles, et consistant essentiellement dans la publicité légale de sa constitution et de sa dissolution.

De même nous ne nous refusons pas à accorder à M. Van der Heuvel (1), que, pratiquement les effets de la personnalité juridique de l'association aboutissent à un certain nombre de dérogations au droit commun applicable aux individus isolés.

Par exemple, les créanciers de l'association auront sur le patrimoine social un droit de préférence à l'encontre des créanciers personnels de chaque associé ; pareillement les immeubles de l'association, ne pourront être hypothéqués individuellement, par ses membres..... On pourrait continuer l'énumération, si c'était ici le lieu.

Nous reprochons simplement à M. Van der Heuvel que son système se réduise précisément à n'être qu'une affirmation suivie d'une énumération plus ou moins complète, mais qu'il ne soit ni une explication, ni une justification.

Nous pensons que la théorie gagne en simplicité et en profondeur qui rattache toutes ces prétendues dérogations à la notion de personne juridique, d'unité juridique, constituée par l'unification partielle et spéciale des volontés individuelles associées.

(1) Van der Heuvel, *De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique*.

Ces observations étaient importantes à faire ; elles nous protégeront sans nul doute contre toute accusation de « réalisme » qui serait particulièrement ironique, visant cet essai. Elles nous permettent d'analyser succinctement cette notion complexe, et d'en extraire les diverses facultés qu'elle implique, par analogie avec les facultés naturelles reconnues aux personnes réelles et aux individus isolés.

Le droit à un état civil et à une possession de cet état rendu public au regard des autres hommes ; le droit à un domicile légal ; le droit d'acquérir et d'aliéner des biens immobiliers ou mobiliers ; le droit de s'obliger et de recevoir à titre gratuit ou à titre onéreux ; le droit d'ester en justice : tels sont les droits civils essentiels à tout être vivant en société.

Ce sont ces mêmes droits que l'on doit reconnaître, par analogie à toute « personne juridique ».

On remarquera toutefois que, tandis que les individus tirent ces droits d'eux-mêmes, de leur dignité inaliénable et propre, l'association ne les possède que médiatement et par une sorte de délégation volontairement consentie par les associés, qui, en s'associant, créent son unité juridique.

On remarquera encore que, tandis que l'être substantiel raisonnable et vivant possède ces droits dans toutes les manifestations diverses de son activité et quel que soit le but par lui poursuivi, la personne juridique, au contraire, ne les possède que dans la mesure de la délégation à elle faite, et qu'autant qu'ils sont utilisés en vue du but spécial poursuivi par les associés.

Nous n'insisterons pas davantage pour le moment sur ces différents points ; ils feront l'objet d'une étude plus

approfondie dans le chapitre consacré aux rapports de l'Association et de l'Etat.

Nous n'avons présentement qu'à signaler cette notion d'unité ou de personnalité juridique, qu'à en préciser le fondement et la portée, et qu'à montrer comment et pourquoi elle doit être un élément essentiel et constitutif de toute association d'individus.

*
* *

En résumé, l'enchaînement et l'effort consciencieux, mais borné de nos réflexions, nous a amené à constater dans la compréhension de l'idée d'association, au moins cinq éléments constitutifs qui sont: 1° et 2° *l'unification et la réglementation des efforts individuels*; 3° *la spontanéité*; 4° *la spécialisation du but*; 5° *la personnalité ou l'unité juridique*.

Nous sommes donc maintenant en mesure de définir cette idée. Voici la définition que nous proposons; que nous croyons vraie d'une vérité tout au moins relative et qui demeure assurément perfectible.

L'association est une personne juridique spontanément créée par un certain nombre d'individus, en vue d'une fin spéciale et commune, qui sera plus aisément atteinte grâce à la réglementation et à l'unification partielle de volontés, dont cette personnalité juridique n'est que la manifestation extérieure et positive.

Ou plus simplement: *L'association est une personne ou unité juridique, spontanément créée par les volontés partiellement unifiées des individus associés, en vue d'atteindre plus aisément une fin spéciale et commune.*

§ 2. — De l'extension de l'idée d'association. —
Division empirique.

Convient-il de chercher à délimiter l'extension de l'idée « d'association d'individus », ainsi qu'il vient d'être fait de sa compréhension ? Après l'avoir définie, tenterons-nous une division logique, une énumération complète de ses espèces ? Non.

« Les associations libres, — remarque M. Cauwès, — sont des combinaisons sociales extrêmement variables, selon l'objet ou le but qu'elles poursuivent, et les formes sous lesquelles elles se réalisent. Aucun réformateur n'a jamais imaginé des cadres aussi nombreux et aussi souples que ceux qu'elles revêtent dans la réalité (1)... »

« ... Le régime de l'association, dit également M. François Bernard (2), est complexe à tous égards, il peut découler des causes les plus diverses, se proposer les buts les plus différents et se pratiquer sous les formes les plus dissemblables... »

« Le but que les hommes se proposent en s'associant, affirme M. Guillouard, est aussi varié que l'esprit de l'homme est ondoyant et divers : les uns s'associent pour prier Dieu, les autres pour accomplir des œuvres de charité, d'autres pour atteindre un but scientifique ou littéraire, d'autres enfin pour réaliser des bénéfices (3). »

Dans leur *Traité de Droit commercial*, MM. Lyon-

(1) Cauwès, *Cours d'économie politique*, t. 3.

(2) François Bernard, dans la *Grande Encyclopédie*, au mot : *Association*.

(3) Guillouard, *Contrat de Société*, n° 2, p. 2.

Caen et Renault s'expriment dans des termes presque identiques ; et l'on pourrait en citer beaucoup d'autres.

Il y a longtemps, en effet, qu'on a abandonné cette opinion préconçue, professée par Pothier et la majorité des anciens auteurs, d'après laquelle il serait de l'essence même de toute association d'être contractée dans un esprit de spéculation et dans un but exclusivement lucratif.

Ces espèces d'associations, auxquelles est plus ordinairement réservé le terme moins compréhensif de *sociétés*, constituent assurément une catégorie importante des associations d'individus, mais non point la seule, ni peut-être, la plus intéressante au point de vue social. — Partout, en effet, où l'homme, où l'individu isolé, parviendra à frayer un chemin à son activité particulière, l'association, ce faisceau de volontés individuelles, pourra suivre.

De même qu'on ne saurait, en un point donné de l'espace et en un moment du temps, fixer à jamais la totalité des buts particuliers que peut se proposer cette activité individuelle, ni en arrêter définitivement l'accroissement et la variété, de même ne le peut-on pas pour l'association. « Tout ce qui peut être tenté par un individu seul, peut généralement l'être par plusieurs individus associés. »

C'est ce qui explique qu'aucune division scientifique des associations d'individus, n'ait été tentée par les économistes, les jurisconsultes ou les législateurs. Il ne faut rien exagérer d'ailleurs ; et il est incontestable que, pour la commodité de tous, du législateur en particulier, il peut être assez utile d'essayer une division empirique

et temporaire, variable suivant les époques et suivant les pays.

Le tableau, ou si l'on préfère, le cadre ci-joint, est pour répondre à ce besoin. Il est donc essentiellement perfectible et forcément arbitraire. Il a pour principal avantage de donner un aperçu que nous croyons suffisamment exact et complet, des variétés d'associations les plus usuelles dans notre société actuelle, et qui toutes rentrent dans la définition ci-dessus élaborée.

Ainsi qu'on le constatera aisément, toutes les associations ci-après énumérées, sont en effet conformes aux exigences de l'individualisme véritable : elles sont spontanées, réglementées et spécialisées quant à leur but.

On objectera peut-être que, dans l'état actuel des choses, un certain nombre d'entre elles ne sont point pourvues de la personnalité ou unité juridique.

La question est de savoir si cette prohibition se justifie en raison. Nous discuterons ce point, lorsque nous traiterons des rapports logiques des associations et de l'Etat.

Associations d'individus.

Associations à but
purement *idéocratique*.

Associations d'études théologiques, métaphysiques, scientifiques, artistiques, littéraires, sociales, etc.

Exemples. — Sociétés archéologiques. Société des orientalistes. Sociétés d'horticulture.

Associations à but
purement *altruiste*.

Associations philanthropiques, charitables, moralisatrices, etc.

Exemples. — Société de secours aux blessés militaires. Conférences de St-Vincent-de-Paul. Sociétés maçonniques. Sociétés de patronage des prisonniers libérés.

Associations d'*économies mutuelles*.

Associations coopératives à capital variable : de consommation, de production, de construction (building Societies).

Exemples. — Boulangeries et boucheries coopératives.

Association de *prévoyance et de crédit mutuels*.

Sociétés de secours mutuels. Caisses de retraite. Assurances mutuelles. Syndicats professionnels agricoles, industriels ou commerciaux. Banques coopératives. Associations de crédit agricole, industriel, commercial, etc., etc.

Exemples. — Association fraternelle des employés de chemins de fer. Sociétés des Prévoyants de l'avenir. Société d'assurances mutuelles contre les accidents du travail agricole. Caisses Raffeisen.

Associations de *spéculation mutuelle* — (ou à but directement lucratif).

Sociétés civiles proprement dites. Sociétés minières et charbonnières Sociétés d'assurances à prime fixe. Sociétés commerciales proprement dites : en nom collectif — en commandite simple — en commandite par actions — anonymes.

Exemples. — Sociétés des Ardoisières de l'Anjou. Compagnie transatlantique. Société d'assurances : *la Nationale*.

Associations de *délassements mutuels*.

Cercles. Associations sportives. Associations en vue de réjouissances artistiques, littéraires, mondaines, etc. etc.

Exemples. — Touring-Club de France. Sociétés d'amateurs photographes. Sociétés de concerts et de bals populaires. Sociétés d'anciens élèves de lycée, d'anciens combattants, d'employés de commerce, etc. etc.

CHAPITRE IV

RAPPORTS ET DIFFÉRENCIATION DE L' « ASSOCIATION D'INDIVIDUS » ET DE QUELQUES AUTRES IDÉES SOCIALES ET JURIDIQUES.

On serait en droit de nous reprocher le caractère abstrait de la définition élaborée dans le précédent chapitre, si cet abstrait déguisait mal le vide de la pensée ; si cette définition ne devait apporter aucun éclaircissement aux discussions de l'heure actuelle ; si, en un mot, elle ne permettait pas d'établir les rapports de similitude, d'opposition ou de contradiction, existant entre l'association et certaines autres idées sociales et juridiques, qui, d'après les uns, rentreraient dans sa compréhension et dans son extension ; qui, d'après les autres, en devraient être exclus.

Ce chapitre est, — nous l'espérons, du moins — pour ôter tout fondement à ce reproche possible.

§ 1. — Association et corporation.

On sait que l'une des premières œuvres de notre grande Révolution fut d'anéantir définitivement les corporations obligatoires et administrativement organisées de l'ancien régime.

Supprimées une première fois par Turgot, elles avaient

été, à la chute de ce ministre, rétablies par de Clugny et maintenues par Necker (1).

Dès 1791, la Constituante proclama « qu'un Etat vraiment libéral ne doit souffrir dans son sein aucune corporation » et que « l'anéantissement de toutes les espèces de corporations des citoyens de même état et profession est une des bases fondamentales de la constitution française ».

C'est à cette œuvre de la Révolution française, qu'un important parti de réaction étatiste, s'attaque aujourd'hui ; et l'on doit reconnaître que l'attitude de ceux qui le composent, pour n'être peut-être pas très loyale, est du moins assez habile.

Ils mettent à profit l'état d'esprit généreux de notre siècle, son anxiété très noble pour tout ce qui concerne les intérêts et le bien-être des classes populaires.

Ils dénoncent l'isolement dans lequel la Révolution aurait plongé les individus ; ils oublient cet autre principe sanctionné par la Constituante « que les citoyens peuvent librement s'associer » ; ils affectent de rechercher dans la Révolution même la cause primordiale des maux du peuple.

Avec ostentation, ils cherchent un remède à ces maux ; et ce remède, quel est-il selon eux ? Le retour à ces cor-

(1) « Les six corps de marchands, et les trente-neuf communautés d'arts et métiers, remis en possession de leurs usurpations séculaires votèrent au roi une somme de un million et demi, pour la construction d'un vaisseau de haut bord ; mais ils eurent bien soin de faire encore augmenter leurs privilèges, de multiplier les barrières et de relever les droits d'entrée pour les apprentis et compagnons qui demandaient à être citoyens à leur tour dans la république du travail. » Hector Depasse, *Transformations sociales*, p. 37.

porations obligatoires, que l'on pouvait croire à jamais abolies.

Il est regrettable pour eux, que tout cela masque mal le persistant esprit d'absolutisme et d'autoritarisme qui, en fait, les inspire.

S'il est vrai, en effet, que l'individu, que la créature humaine ait une dignité inaliénable et propre, et soit d'essence libre ; s'il est vrai, par suite, que toute association d'individus doive être *spontanée*, alors apparaît avec évidence la contradiction flagrante, l'absurdité logique de cette alliance de mots : corporations obligatoires, à supposer qu'on y veuille reconnaître une variété d'associations.

Seuls des mécanistes, des socialistes, négateurs de la liberté et de la dignité individuelles, peuvent préconiser les corporations obligatoires.

Ce faisant, ils seront logiques ; car, pour eux, la seule réalité intéressante c'est la *Société*, c'est l'*Etat* ; or, que sera la corporation, sinon une institution et un rouage d'Etat.

Et voilà bien, en effet, l'état d'esprit fondamental, que déguise mal l'apparent humanitarisme des Lichtenstein, des Blöm, des Vogelsang, et de tous les « féodaux autrichiens », comme parle Claudio Janet.

Ils ne surveillent pas tellement leur langage, que leur pensée de derrière la tête n'apparaisse parfois.

« Le travail, dit le prince Aloyse Lichtenstein, n'est pas une affaire privée, mais une fonction déléguée par la Société à chacun de ses membres. Le paysan qui laboure son champ, l'ouvrier qui travaille dans son atelier est *un fonctionnaire de la Société*, aussi bien que l'employé du gouvernement dans son bureau ou l'officier sur le champ de bataille... »

Aussi bien, ces théories ont trouvé un écho de ce côté-ci des Alpes. Dans un article publié par la nouvelle *Revue des Deux-Mondes*, M. Lacour-Grandmaison déplore que nous ne possédions pas une loi analogue à celle qui régit, depuis 1883, l'industrie moyenne dans les provinces d'Autriche (1).

M. Lacour-Grandmaison déclare, que les conservateurs et les traditionnalistes puiseront une sécurité entière, dans le vote de semblables lois : « c'est, dit-il, par l'autorité et par la tradition, qu'il faut résoudre ce problème ».

Mais nul, mieux que M. Charles Goyau (2), n'a fait apparaître de plus lumineuse manière le but final, vers quoi tendent tous ces efforts.

Grâce aux corporations, « les parlements ne représenteraient plus *les individus*, mais les *utilités sociales*, et le suffrage universel des intérêts se superposerait ou se substituerait au suffrage universel des personnes... »

La voici donc revenue la vieille conception utilitaire et païenne de l'individu « simple moyen social ».

L'individu, en tant qu'individu ! entité ; la Société, voilà la seule réalité...

« ... telle fonction sociale, motivera la formation de telle classe sociale, et en légitimera les privilèges. A chaque besoin de la Société doit correspondre une classe sociale ; et réciproquement, toute classe sociale qui ne correspond pas à un besoin de la Société est une excroissance parasite... »

(1) Lacour-Grandmaison, *Le mouvement corporatif en Europe*. *Revue des Deux-Mondes*, 15 février 1900.

(2) Léon Grégoire (Charles Goyau), *Le pape, les catholiques et la question sociale*.

Lycurgue, Platon, les philosophes d'Athènes, les jurisconsultes de Rome, n'eussent pas parlé autrement. Cela rentre dans leur logique socialiste.

Mais nous, qui croyons à l'individu comme « fin en soi », à la valeur propre de la créature humaine, raisonnable, souffrante et aimante, nous ne pouvons, de par nos théories économiques et sociales, réduire chaque homme à n'être qu'un moyen, qu'un outil.

Convaincu de sa liberté, nous ne pouvons lui refuser le choix de se conduire. La logique individualiste nous autorise, et même nous invite à préconiser « les associations d'individus » ; mais si nous les entendions, au sens de corporations obligatoires, nous serions absurde.

Il appartient aux individus de s'organiser et de s'unir spontanément : l'« association » et la « corporation obligatoire » sont deux idées non seulement distinctes mais contradictoires.

§ 2. — Association et congrégation ou communauté religieuse.

Nous abordons ici l'un des plus épineux problèmes du droit moderne ; nous n'avons pas la prétention de le résoudre, mais simplement de le déplacer, ce qui sera bien le résoudre en quelque manière.

Il est incontestable que c'est sur cette question des congrégations religieuses que sont venus se heurter et s'échouer la plupart des projets de lois relatifs aux associations qui ont été présentés durant les trente dernières années.

Il est possible que certaines passions très peu nobles,

que l'esprit antireligieux et sectaire s'en soient parfois mêlés ; mais, qu'il n'y ait eu que ces raisons mesquines, il faut le nier absolument.

La vérité est, qu'on n'a guère songé, en général, à se demander si les congrégations religieuses peuvent rentrer, sans illogisme, dans la compréhension de l'association ; et partant, si une loi relative aux associations est susceptible de s'appliquer aux congrégations.

Et cependant là se trouve, croyons-nous, le nœud de la question. On a constaté que certaines dispositions, admissibles lorsqu'elles visent les associations ordinaires, ne le sont plus si l'on prétend les appliquer aux congrégations : c'est ainsi que la personnalité juridique, avec le patrimoine collectif, et les autres facultés juridiques qu'elle implique, ne saurait leur être reconnue nécessairement et indistinctement.

On s'est effrayé, à juste titre, des périls d'une main-morte grandissante, résultat inévitable de dons et legs nombreux, et surtout de l'absorption dans la congrégation du patrimoine de ses membres.

Une statistique récente a établi que la valeur des immeubles occupés et possédés par les congrégations, qui était en 1880 de sept cents millions, dépasse un milliard, en 1900 ; quant aux chiffres de leurs biens mobiliers, il ne saurait être évalué même approximativement (1).

Que devient dans ces conditions le principe de la libre circulation des biens nécessaire à toute société civilisée, et quel danger ne courraient pas la liberté et l'indépendance des individus, si de semblables organismes met-

(1) Waldeck-Rousseau, Discours prononcé à Toulouse, le 28 octobre 1900.

taient leur puissance au service de l'absolutisme et du socialisme théocratique, monarchique ou démagogique ?

Au lieu de s'injurier mutuellement, il convenait de chercher à lever l'apparente contradiction.

L'explication en est fort simple : la congrégation n'est pas une véritable association ; tandis que — l'hypothèse individualiste une fois admise — l'association ne peut avoir pour but que d'aider au développement de l'individu, la congrégation, elle, en a un tout différent.

Ce but est mystique, ou, si l'on veut, supra-terrestre ; en fait, elle absorbe l'homme ici-bas ; il se peut, que ce soit, surnaturellement, pour le mieux développer, pour le mieux préparer à la vie de l'au delà, que l'on peut considérer comme la seule véritable.

Ce sont là, questions religieuses, qui relèvent de la conscience de chacun, et que l'on n'a pas le droit d'explorer, lorsqu'on se place sur un terrain exclusivement naturel et humain.

Quoi qu'il en soit, il reste que sa raison d'être même force la congrégation à être une communauté totale de vie et de biens, à prendre l'individu tout entier, et à régler uniformément tous les actes de tous les jours et presque de toutes les heures de son existence.

La vie en commun, — la commission de 1895, et son rapporteur, M. Goblet (1), l'ont parfaitement saisi — la

(1) Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner : 1^o la proposition de loi de M. Lemire sur la liberté d'association ; 2^o la proposition de M. Cunéo d'Ornano, sur le droit d'association, par M. René Goblet, député.

Chambre, séance du 9 novembre 1895, *Journal officiel*, documents parlementaires, session extraordinaire, annexe n^o 1598, p. 1454.

vie en commun, voilà la caractéristique même de toute congrégation religieuse.

Il s'ensuit immédiatement, si l'on admet la *spécialisation* comme étant de l'essence même de toute association d'individus, que la congrégation n'est pas une association ; que, partant, la loi qui régira le droit à l'association ne devra nullement se confondre avec celle qui s'occupera des congrégations.

On remarquera toutefois que, tandis que la notion de corporation obligatoire est ou bien absurde, ou bien fille de l'hypothèse mécaniste et socialiste, on n'en saurait dire autant, *a priori*, de celle de congrégation.

Elle n'est pas nécessairement contraire à l'hypothèse de l'individu « fin et valeur en soi » ; seulement elle transpose cette idée sur le domaine religieux, et dans un au-delà supra-terrestre, qui n'a rien d'absurde encore un coup, mais qui, d'autre part, n'a évidemment rien à voir avec le but de l'association ordinaire, de l'association humainement conçue comme moyen de protection, d'amélioration et de développement des hommes ici-bas.

Il faut donc que l'on arrive à admettre que la législation des associations et celle des congrégations sont deux choses aussi distinctes que la législation des associations et celle des communautés familiales ou matrimoniales. Un même texte de loi ne saurait, sans illogisme, régler leurs rapports avec la collectivité que représente l'Etat.

§ 3. — Association et indivision.

L'association ne doit pas être non plus confondue avec l'indivision : l'indivision n'est qu'un *état de fait*.

Tandis que l'association doit résulter de l'accord réfléchi et de l'unification spontanée des volontés individuelles associées en vue de tel ou tel but déterminé à atteindre en commun, l'indivision survient fortuitement et indépendamment du libre choix des parties.

Cette notion n'est pas nouvelle et est depuis longtemps reçue dans la langue du droit.

Donnant quelques exemples concrets de l'indivision, Ulpien la distingue nettement de l'association... : *Communitur autem res agi potest etiam citra societatem* (1).

« Lorsqu'une chose, dit Domat (2), se trouve commune à deux ou plusieurs personnes, sans qu'ils en fussent convenus, comme une succession entre cohéritiers, un legs d'une chose à plusieurs légataires, il se forme entre eux divers engagements, selon que leurs intérêts communs peuvent le demander. » C'est ce qu'on appelle l'état d'indivision.

« La principale différence, remarque également Pothier (3) entre la société, et cette espèce de communauté,

(1) « *Communitur autem res agi potest etiam citra societatem ; ut puta, cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata ; item, si a duobus simul res empta sit ; aut si hæreditas, vel donatio communiter nobis obvenit ; aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri.* » Digeste, liv. XVII, tit. 2, *pro socio*, fr. 31, Ulpien.

(2) Domat, *Loix civiles*, livre II, tit. 5.

Et encore :

« On ne doit pas mettre au nombre des sociétés, les liaisons de personnes qui ont quelque chose ou quelque affaire commune indépendamment de leurs volontés comme font les cohéritiers, les légataires d'une même chose et ceux qui, par d'autres causes, se trouveront avoir une chose indivise entre eux, ou quelque affaire qui leur soit commune sans convention. Car ces manières d'avoir quelque chose de commun sont d'une autre nature que la société qui se forme par convention. »

(3) Pothier, *Premier appendice au contrat de Société*, nos 181-182.

(l'indivision), c'est que la société est un contrat, et que la communauté qui en résulte est formée *par le consentement et la volonté des parties*. Au contraire cette espèce de communauté n'est pas un contrat, et elle se forme sans le consentement de la volonté des parties. »

Certains ont cependant contesté le bien-fondé de cette distinction ; on a fait remarquer que l'indivision survient parfois à la suite d'un contrat ; c'est ainsi que dans son ouvrage du *Contrat de Société*, M. Pont (1) donne l'exemple d'indivision provenant de l'achat d'un meuble ou d'un immeuble, fait en commun par plusieurs individus.

Mais le sophisme qui se cache sous cette objection est aisé à faire apparaître : la question n'est pas, en effet, de savoir si l'indivision survient *à la suite* d'un contrat, ou de tout autre fait juridique ; la question est de savoir si, dans l'un ou l'autre cas, l'*indivision* par elle-même constitue *un contrat*.

Peu importe — lorsque l'on considère l'enchaînement des antécédents et des conséquents — peu importe que l'indivision se soit établie en dehors de toute convention préalable, comme il arrive entre cohéritiers ou colégataires ; ou, qu'elle apparaisse au contraire, comme liée à un contrat véritable, par exemple, à un achat fait en commun.

Dans les deux hypothèses, l'indivision n'est par elle-même ni le but poursuivi par les parties, ni même le moyen précis, choisi par elles pour atteindre ce but ; elle constitue simplement une situation temporairement inévitable, et dérivant nécessairement de la nature même

(1) Pont, *Contrat de Société*, nos 75 et s.

des choses ; elle n'est pas un *état actif* de la volonté des copropriétaires, mais seulement un *état passif* ; et, loin de laisser cet état se prolonger indéfiniment, ces propriétaires indivis seront en droit de le faire cesser, aussitôt que possible, puisqu'il ne présente par lui-même soit directement, soit indirectement aucun intérêt ; puisque son utilité n'est établie par aucune fin lointaine et commune qu'il puisse contribuer efficacement à faire atteindre (1).

C'est ce qui justifie la portée absolument générale et impérative de l'article 815 de notre Code civil. En proclamant que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision ; que le partage peut toujours être provoqué nonobstant prohibitions et conventions contraires ; que nulle convention ne pourra même suspendre obligatoirement le partage pendant plus de cinq années, ...notre législateur n'a fait que se conformer à la réalité des choses ; outre qu'il évitait ainsi l'incertitude prolongée de la propriété, nuisible à la libre circulation des biens, il sauvegardait en même temps la liberté et l'indépendance individuelles, que peut seul engager un *contrat* fondé sur un intérêt certain et sur une cause légitime.

Cette distinction établie entre l'*association* et l'*indivision*, aura en droit positif une fort importante conséquence : l'indivision ne pourra en aucun cas constituer comme l'association une *unité* ou *personne juridique* ; — en effet, le fondement rationnel de toute personnalité lui

(1) « L'indivision ne suffit point pour constituer la société ; elle établit seulement une communauté. Ce n'est pour les contractants qu'un *état transitoire* ; leur but est le partage et non la perception des bénéfices que la chose commune peut produire », Duvergier, *Du contrat de Société*, n° 52.

fera toujours défaut, à savoir : *la volonté spontanément et partiellement unifiée des associés*.

Les remarques qui précèdent sont, croyons-nous, pour atteindre profondément dans son économie et dans la solidité de son argumentation, l'ouvrage de M. de Vareilles-Sommières sur le *Contrat d'association*.

Certes, on pourrait faire tout d'abord à l'éminent professeur, un procès de tendances, parfaitement légitime : on pourrait lui reprocher, en premier lieu, d'avoir écrit sur les associations, en songeant presque exclusivement aux *congrégations*, et sans s'être seulement demandé si ces deux idées étaient compréhensives l'une de l'autre.

On pourrait lui reprocher ensuite d'avoir tenté de faire dire au législateur précisément le contraire de ce qu'il voulait dire : il est indéniable que notre législation positive actuelle est conçue dans un esprit étatiste nettement contraire aux associations. C'est donc une ironie vraiment trop hasardeuse que de prétendre tirer du détail des dispositions législatives, un système presque entièrement libéral. Mieux valait, semble-t-il, s'attaquer directement et franchement au régime des associations, tel que nous le subissons aujourd'hui (1).

(1) Cela eût évité à M. de Vareilles-Sommières quelques théories, si terriblement osées, qu'il en vient à se contredire lui-même.

C'est ainsi que l'éminent jurisconsulte professe que les membres d'une association de plus de 20 personnes, encore qu'ils tombent sous le coup de la *loi pénale actuelle*, n'en sont pas moins *civilement* capables d'acquiescer et de posséder en commun, et en tant qu'associés.

Mais si l'association est *illicite*, le contrat d'association n'est-il pas nul ? et nulles par conséquent, toutes les opérations destinées à créer un *patrimoine indivis* entre les associés, puisque ces opérations, dans le système Vareilles-Sommières, trouvent leur justification et leur cause dans le contrat d'association ou mieux d'indivision primitif.

Cela semble évident, et c'était d'ailleurs, à la page 184, l'avis de

• Nous n'insisterons pas davantage là-dessus. Mais il importe de protester contre l'équivoque consistant à identifier partiellement l'association et l'indivision, et à introduire la notion d'*indivision volontaire*.

Par cette confusion délibérément apportée dans la langue du droit, par une déviation de sens donnée à un terme qui avait jusqu'ici, pour le législateur comme pour les jurisconsultes, une signification nettement délimitée, M. de Vareilles-Sommières a pu élaborer en effet un système ingénieux dont les règles principales sont indistinctement puisées, tantôt dans la matière des sociétés, tantôt dans celle de l'indivision, suivant qu'elles pouvaient être présentées dans un sens favorable à sa thèse : mais il est permis de contester la légitimité du procédé (1).

M. de Vareilles-Sommières lui-même lorsque, parlant des *associations illicites*, il écrivait : « que si les associations illicites ne peuvent posséder, la raison en est tout simplement qu'un tel contrat étant nul, il n'y a pas à proprement parler d'associés, et des individus qui ne sont pas associés ne peuvent pas posséder comme associés » ???

(1) C'est ainsi que M. de Vareilles-Sommières fait bon marché de l'article 815 du Code civil : « nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, etc. »

Lorsqu'il s'agira du patrimoine indivis d'une association, M. de Vareilles-Sommières préfère qu'on applique les articles 1844 et 1869 du Code civil, qui ne permettent point de demander le partage « *ad nutum* » des *biens d'une société à but lucratif et à durée limitée*.

Mais il oublie de dire que ces articles 1844 et 1869 constituent précisément un argument très fort en faveur des partisans de la *personnalité juridique* des sociétés civiles, de cette *personnalité* contre laquelle notre auteur s'élève si décidément.

Et si l'on veut laisser de côté cette question de la *personnalité civile* et ne considérer les articles 1844 et 1859, que comme une dérogation irrationnelle mais légale au principe général de l'article 815, il resterait à expliquer de quel droit l'éminent jurisconsulte étend cette dérogation

Dans tous les cas, on en peut montrer l'insuffisance : M. de Vareilles-Sommières n'a pas cru, en effet, devoir passer outre à l'incompatibilité existant entre l'état d'indivision et la personnalité juridique ; l'eût-il voulu d'ailleurs, que son respect avéré du droit positif se fût heurté à des textes trop clairs et trop précis : notre législateur a entendu faire de toute personnalité juridique une concession d'Etat, on ne pouvait aller là contre.

M. de Vareilles-Sommières a donc tenté de démontrer l'inutilité de l'unité ou de la personnalité juridique ; il a contesté la valeur tant théorique que pratique de cette institution juridique.

Nous doutons que son argumentation puisse être convaincante ; et c'est ici le lieu d'énumérer les principaux avantages positifs que procure cette personnalité, et qui nous semblent rationnellement inexplicables sans elle. Grâce à sa personnification juridique, l'association possédera un certain état civil et un domicile légal, indépendant de celui de chacun de ses membres.

Elle possédera un patrimoine collectif, destiné uniquement à atteindre le but en vue duquel elle a été fondée, et soustrait à l'exercice dispersé et multiple de l'appropriation individuelle.

En conséquence : 1° les hypothèques légales, judiciaires ou conventionnelles provenant du chef de chacun des associés ne grèveront pas le patrimoine social ; le grèveront seules les hypothèques consenties par l'association aux créanciers sociaux.

2° Le patrimoine social sera le gage exclusif des créanciers sociaux qui devront être préférés aux créanciers

aux associations *sans but lucratif*, méconnaissant ainsi la maxime « *exceptio est strictissimæ interpretationis* ».

personnels des associés, pour la distribution de l'actif social.

3° Le droit des associés sur le patrimoine social ne pourra jamais être un droit immobilier, comme il arrive au cas d'indivision d'immeubles ; ce sera toujours un droit mobilier et de créance ; par suite, nul associé ne sera fondé à demander le partage en vertu de l'article 815 du Code civil, et en dehors des cas prévus par les statuts de l'association.

4° Les créances ou les dettes de l'association ne se compenseront pas avec les dettes ou les créances personnelles des associés, jusqu'à concurrence de l'intérêt de l'associé dans la créance ou dans la dette de l'association.

5° Il suffira de citer en justice l'association à son domicile légal, et en la personne de ses administrateurs, sans qu'il soit besoin de mettre en cause tous les associés pris individuellement, et de les assigner chacun à son domicile personnel.

6° L'association pourra être valablement instituée donataire ou légataire, tandis qu'à la supposer dépourvue de personnalité juridique ces dons ou legs devraient être annulés, comme faits, soit à un être inexistant, soit à des individus indéterminés (1).

(1) M. de Vareilles-Sommières admet l'*inexistence* de la libéralité, en tant qu'elle s'adresserait à l'entité *association*, qu'il ne veut point connaître comme *unité juridique*.

Mais il nie la nullité résultant de l'*indétermination* des donataires, et affirme que la libéralité est valable, comme s'adressant aux individus associés pris *ut singuli*.

Cependant, si ces individus ne sont pas nominativement désignés par le donateur ? ... Qu'importe, répond M. de Vareilles-Sommières, on

Cette énumération, sans doute incomplète, suffit à montrer l'intérêt pratique qu'il y a à distinguer l'association de l'état d'indivision.

§ 4. — Association et Sociétés universelles.

Les rédacteurs de notre Code civil n'ont pas admis la validité de la *societas omnium bonorum* de la société de tous biens, présents et à venir, acquis à quelque titre que ce soit, telle qu'on la pratiquait à Rome et dans notre ancien droit (1).

Mais ils ont reconnu l'existence licite de la société de tous biens présents, et de la société universelle de gains.

Aux termes de l'article 1837 « la société de tous biens présents est celle par laquelle les parties mettent en commun tous les biens meubles et immeubles qu'elles possèdent actuellement, et les profits qu'elles en peuvent tirer... ».

pourra toujours établir la composition de l'association, à l'ouverture de la libéralité.

Cette réponse même, ne fait-elle point voir le sophisme qu'il y a à prétendre que la donation a été faite aux individus, et non à l'œuvre même ? Et, n'y a-t-il pas un aveu nouveau dans ce fait que M. de Va-reilles-Sommières, interdit aux associés, le droit de demander le partage de la libéralité, qui dans son système, constituerait simplement leur propriété indivise ?

(1) Domat, *Les lois civiles, Sociétés*, Liv. I, tit. 8, p. 292.

«... Cette première sorte de sociétés est bornée à de certaines espèces d'affaires, ou de commerces. Mais il y en a d'autres, où les associés mettent en commun tout ce qui peut provenir de leur industrie et de leur travail. Il y en a même, où l'on met en commun tout ce que les associés peuvent acquérir par donation, par succession ou autrement. Et il y en a qui sont de tous biens sans exception. »

En outre il leur est loisible d'y comprendre toute autre espèce de gains ; mais il leur est interdit d'y faire rentrer la pleine propriété des biens qui pourront leur advenir par donation, succession ou legs.

Aux termes de l'article 1838, la société, assez improprement dénommée : société universelle de gains « renferme tout ce que les parties acquerront par leur industrie, à quelque titre que ce soit, pendant le cours de la société » ; les meubles que chacun des associés possède au temps du contrat y sont aussi compris ; mais leurs immeubles personnels n'y entrent que pour la jouissance seulement.

On peut se demander si de semblables sociétés, même restreintes comme le fait notre législation, sont conciliables avec les exigences d'un individualisme normal.

Laurent ne le croyait pas : plus soucieux de la vérité logique que de l'évolution historique de ce contrat, il affirmait que « les sociétés sont particulières de leur nature (1) ».

Nous nous rangeons entièrement à l'opinion du grand jurisconsulte ; nous croyons qu'aucune espèce de société universelle ne saurait constituer une association véritable, et jouir du traitement de droit commun.

Dans de telles sociétés en effet, l'unification des efforts individuels fait entièrement défaut : l'argent qui leur doit advenir n'est pas acquis en commun, comme dans les sociétés particulières ; ce n'est — pour prendre un exemple — ni en exploitant une mine, ni en faisant valoir quelque invention ou quelque industrie, que le patrimoine social pourra s'accroître, mais uniquement par les gains

(1) Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XXVI, n° 235.

dispersés, inégaux et particuliers des prétendus associés.

Du même coup, la *spécialisation* et la *réglementation* des moyens et du but à atteindre, que nous avons reconnues inhérentes à toute association, disparaissent ici.

En définitive, on est conduit à reconnaître dans ces pseudo-sociétés, un simple démarquage des communautés taisibles de l'ancien régime, et comme une épave du communisme médiéval (1).

C'est dire que nous les considérons comme incompatibles avec la notion individualiste et normale d'association ; d'ailleurs, il ne semble guère malaisé de faire admettre aujourd'hui cette manière de voir ; dans l'état actuel de nos idées et de nos mœurs, les sociétés universelles ont beau être validées par le Code, elles sont, en fait, à peu près abandonnées.

§ 5. — Association et réunion.

On s'accorde aujourd'hui à reconnaître que, malgré que ces deux idées : *association* et *réunion*, aient entre elles une parenté certaine, elles ne sauraient cependant être identifiées : il importe de maintenir une distinction logique, qui trouve sa consécration dans une différence de législation positive.

(1) « Il est difficile de considérer les sociétés taisibles comme autre chose qu'un souvenir d'une tradition effacée, les sociétés *taisibles* de notre ancien droit ; on dirait une épave qui a été recueillie par le législateur du Code civil. » — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. II, n° 1026.

Mais où l'on se sépare, c'est sur le critérium de la distinction.

« Se réunir, — disait M. Hervé, lors de la discussion de la loi du 10 avril 1834 — se réunir, c'est vouloir s'éclairer et *penser* ensemble ; s'associer, c'est vouloir se concerter, se compter et *agir*. »

« La réunion, dit également M. Maurice Hauriou (1), est un groupe d'hommes qui se forme momentanément pour *penser en commun*. Elle diffère de l'association, qui suppose des hommes groupés d'une façon permanente, pour *agir en commun*. »

Ce critérium nous paraît insuffisant, pour ne pas dire faux. Ce serait en effet, une erreur de croire que, dans la réalité des choses, *penser* et *agir* constituent des manifestations de l'activité humaine, si aisément et si constamment discernables l'une de l'autre.

Sans doute, il peut être commode et même nécessaire pour une étude méthodique de l'âme humaine, de ranger ses facultés en facultés de l'entendement et facultés de la volonté ; mais, de là à considérer l'intelligence et l'activité volontaire comme des parties démontables de cette âme, il y a loin.

A vrai dire, on ne peut rien *faire* en commun, sans y avoir déjà *pensé* ; et *penser* en commun, c'est déjà *agir* d'une certaine manière.

Lorsqu'un candidat invite ses électeurs à une réunion publique où il établira ses titres à leur confiance et énumèrera les preuves de son dévouement, il est certain que, tout en faisant pénétrer ces idées dans leurs cervelles, il travaillera du même coup à leur faire déposer dans

(1) Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, 3^e édition, p. 217.

l'urne un certain bulletin de vote, et le même bulletin de vote.

Et, d'autre part, n'y a-t-il pas certaines associations, où la part de l'*activité* sera fort restreinte, où celle de la *pensée* commune l'emportera infiniment ? Comment nier qu'un certain nombre d'hébraïsants, unis pour l'interprétation de textes difficiles, dans une méthode commune de recherches et d'exégèse, ne s'associent beaucoup plus directement pour penser en commun que pour agir en commun ?

Faudra-il dire que les associations à vue purement *idéocratique* ne constitueront pas des associations véritables ? elles en peuvent présenter, cependant, tous les caractères essentiels.

On a proposé, il est vrai, un critérium complémentaire du précédent, tiré de la *périodicité* ou de la *non-périodicité* des assemblées d'individus. La périodicité serait la marque distinctive de l'association.

Ce critérium nous paraît également inacceptable.

C'est ainsi que les réunions électorales pour la nomination de députés, de conseillers municipaux, généraux, ou d'arrondissement, présentent une périodicité très suffisante et rassemblent à intervalles réguliers tous les électeurs d'une même circonscription.

Et, d'autre part, il n'est pas impossible que les membres d'une association très agissante, travaillant dans une communauté parfaite de vue et de moyens, n'éprouvent le besoin de se trouver réunis en un même lieu, que de loin en loin et à intervalles fort irréguliers.

D'après nous, le véritable critérium permettant de distinguer l'*association* de la *réunion*, réside dans la sou-

mission ou dans la non-soumission des individus à une *réglementation interne*.

Toutes les fois que chacun se soumet individuellement aux exigences de *statuts* préalablement fixés, qui engagent partiellement son indépendance, il y a association.

Lorsqu'au contraire l'individu prend part à certaines assemblées, sans engager en rien sa liberté de pensée et d'action, sans qu'aucun lien conventionnel et obligatoire ne l'unisse aux autres individus qui se trouvent là, alors il y a simplement *réunion*.

Et cette distinction aura une conséquence positive fort importante : la réunion ne pourra, en aucun cas, constituer comme l'association *une unité ou personne juridique*. En effet, faute d'une réglementation commune, acceptée par tous, l'unification réelle des efforts et des volontés individuels n'y sera jamais assurée ; par suite, le fondement même de la personnalité juridique manquera toujours à la simple réunion.

En résumé, la réunion se distingue de l'association par deux points : 1° absence de réglementation et de statuts communs ; 2° absence de personnalité juridique.

§ 6. — Association et participation.

L'*association* doit encore être distinguée de la *participation*.

En premier lieu, la *participation* a un *objet* différent : tandis que l'association, durant tout le cours de sa durée, poursuit un but spécial et précis, identique et permanent, en vue duquel seront accomplies toutes les opérations, et passés tous les contrats civils, nécessaires à la réalisa-

tion de ce but, la participation, elle, n'a point de but véritable ou plutôt c'est une ou quelques-unes de ces opérations civiles, simples moyens dans l'association, qui constituent toute la raison d'être et toute la fin de l'association (1).

C'est ainsi qu'il y a *participation* lorsque deux ou plusieurs individus appliquent leurs efforts, non à telle ou telle *branche de commerce ou d'industrie*, mais simplement à telle ou telle *occasion* industrielle ou commerciale, par exemple à l'achat en commun de la cargaison d'un navire, à l'adjudication de telle ou telle entreprise.

La *participation*, disait Regnault de St-Angely au Conseil d'Etat, « n'étant qu'un acte *passager*, qu'une convention qui s'applique à un objet unique, elle ne repose pas sur les mêmes bases et ne peut avoir les mêmes résultats que les autres genres d'association » (2).

Dans ses observations sur l'article du Code de commerce relatif à la *participation*, le Tribunal proclame également, qu'elle « n'est qu'un *marché d'un moment*, relatif à quelque opération passagère, et en cela elle diffère de la société dont le *lien plus durable* forme entre les associés une communauté d'intérêts continus ».

En admettant que ce caractère *éphémère* de la participation ne soit que de sa *nature* et non de son *essence*, elle

(1) C'est donc à tort que notre Code de commerce désigne l'opération faite en participation, sous le nom « d'associations commerciales en participation ».

Mais tout en se servant d'une locution vicieuse, le législateur n'en a pas moins parfaitement saisi le critérium de la distinction ; art. 48 : « ces associations sont relatives à *une ou plusieurs opérations de commerce* ».

(2) Cité par Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. 2, *Des sociétés*, n° 1052, p. 893.

devrait encore être distinguée de l'association par un autre endroit.

La participation, en effet, est *occulte* ; elle n'a point d'existence propre et avouée au regard des tiers ; le participant passe les contrats, non comme représentant de la participation, *mais en son nom personnel*, sauf à lui à rendre compte à ses coparticipants, mais sans que les tiers aient aucunement à s'en inquiéter (1). C'est dire que la *participation* ne saurait, en aucun cas, constituer comme l'*association* une unité ou *personne juridique*, qui — cela va de soi, et nous aurons bientôt l'occasion d'y revenir — n'a d'existence au regard de la Société et des tiers qu'autant qu'elle est *publiée*, de même qu'un individu n'a d'état civil et d'existence juridique et sociale, qu'autant que sa naissance a été officiellement constatée, et peut l'être aisément par tout intéressé.

*
* *

Il resterait à examiner les rapports de l'idée d'*association* et de l'idée d'*établissement public* ou d'*utilité publique*. Mais cette étude n'est pas autre chose que l'étude

(1) D'après Pothier, le *compte en participation* est cette espèce de convention « par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent d'être de part dans une certaine négociation qui sera faite par l'une d'entre elles en son nom seul. Par exemple, je trouve une certaine partie de marchandises à acheter, pour revendre. N'ayant pas les fonds nécessaires pour faire seul cette négociation, je vous propose par lettre missive, si vous voulez en être de part avec moi. Vous me faites réponse que vous le voulez bien, et que vous me ferez tenir les fonds nécessaires pour votre part. En conséquence, je fais la négociation *seul, en mon nom* ». Pothier, *Du contrat de Société*, n° 61.

des rapports de l'*association* et de l'*Etat* que nous allons tenter dans le chapitre suivant (1).

(1) Les établissements *reconnus d'utilité publique*, tels qu'on les conçoit aujourd'hui, — et cette conception est d'ailleurs logique — sont des institutions qui tiennent leur *capacité et leur unité juridique* directement et uniquement de la concession *et de la volonté de l'Etat*. La différence du lien qui unit à l'Etat ces établissements d'utilité publique et les établissements publics proprement dits n'est donc pas une différence de *nature*, mais une différence de *degrés* ; cela est si vrai qu'il est impossible de découvrir un critérium *a priori* de la distinction (voir Ducrocq, M. Hauriou). Nous sommes donc en droit de conclure que la question de savoir si les associations sont ou ne sont pas des établissements d'utilité publique se ramène identiquement à la question des rapports logiques des *associations* et de l'*Etat*.

CHAPITRE V

RECHERCHES SUR LES RAPPORTS LOGIQUES DE « L'ASSOCIATION D'INDIVIDUS » ET DE « L'ÉTAT ».

Si la raison était le tout de l'homme, la question d'une réglementation positive des « Associations d'individus » ne se poserait même pas ; et il irait de soi, qu'à la notion logique d'association correspondrait un droit adéquat des individus.

S'il était vrai, suivant le mot de Socrate « que l'on ne pêche que par erreur », si toute faute provenait seulement de l'ignorance ou d'un raisonnement mauvais, tout serait bien simplifié ici-bas ; et, dans le cas particulier qui nous occupe, une fois l'homme mis en possession de la notion utile et juste « d'association », il n'y aurait plus qu'à attendre, en toute sécurité, la mise en œuvre de cette idée sociale, et qu'à enregistrer ses résultats féconds.

Le malheur est que la raison n'est pas le tout de l'homme ; le malheur est que bien connaître ne signifie pas toujours bien pratiquer. Les erreurs de logique ne sont pas les seules à redouter chez lui ; il faut craindre tout autant les égarements intéressés de sa passion.

L'homme n'est pas essentiellement mauvais : mais il est très certainement susceptible de mal faire ; et son instinct immédiat et propre le porte tout aussi souvent, peut-être, vers le mal que vers le bien.

Ce « moi » dont nous avons admis l'hypothèse ; ce « moi » éprouvé, et qui fonde, en même temps que sa liberté, sa dignité, peut aussi fonder sa déchéance ; le sentiment de la personnalité, hypertrophié et corrompu se mue en égoïsme ; la contemplation exclusive de son droit propre lui fait oublier parfois le droit égal des autres.

Il oublie que c'est la loi même de ce monde, dans lequel nous sommes temporellement plongés, que le droit de chacun soit limité par ses rapports inévitables avec le droit de tous.

L'individu doit, sans cesse, obéir à sa consciencieuse raison qui lui commande de respecter ces limites, malgré la passion égotiste qui pousse à les transgresser.

Mais il se peut que la conscience ne parle pas toujours ; et, à supposer même qu'elle parle, qui oserait affirmer qu'elle soit toujours écoutée ? que sa voix soit toujours la plus forte ?

« *Video meliora proboque, deteriora sequor.* » La citation est banale, tant elle est vraie.

Mais puisque notre être intime ne suffit pas à se maîtriser constamment soi-même, force est donc, pour assurer le respect continu des droits de tous, de recourir à une contrainte extérieure susceptible, quand besoin est, d'agir sur chacun.

Ainsi apparaît en même temps que la notion de l'État, pouvoir régulateur des énergies individuelles, la nécessité de rechercher les rapports logiques qui doivent exister entre cet État et l'Association, faisceau de volontés et d'énergies individuelles.

Ces rapports sont de trois sortes : rapports de similitude, rapports d'opposition, rapports de dépendance.

SECTION I

Rapports de similitude et rapports d'opposition.

« L'Etat, disait Hegel, est la substance même des individus (1). » Bluntschli ne faisait guère que paraphraser cette parole du disciple dévoyé de Kant, lorsqu'il prétendait dans sa *Théorie générale de l'Etat* que les contrats des individus peuvent créer du droit privé, mais jamais du droit public ; lorsqu'il affirmait, en termes d'ailleurs assez peu clairs, l'existence d'une communauté, d'un être politique, antérieur aux individus (2).

(1) « L'Etat c'est la *substance* sociale qui est arrivée à la conscience d'elle-même... l'Etat c'est le rationnel en soi et pour soi... l'Etat c'est un terrestre-divin. Il existe une *essence de l'Etat* qui se mêle partout aux institutions humaines quelles qu'en soient la forme et la nature, et qui mérite le respect dû à une chose divine... L'Etat est logiquement et métaphysiquement antérieur à l'individu... L'Etat a son but en lui-même. »

Ces différents passages, cités par M. Henry Michel, sont extraits de la *Philosophie du droit* et de la *Philosophie de l'esprit* de Hegel.

(2) Bluntschli, *Théorie générale de l'Etat*. « ... Les contrats des individus peuvent bien créer du droit privé, jamais du droit public ; ce qui appartient à l'individu, c'est sa fortune, sa propriété ; il peut en disposer, en faire l'objet d'un contrat. Mais les contrats ne peuvent avoir un objet politique, que *s'il existe déjà une communauté supérieure à l'individu* ; car un objet politique n'est pas la propriété des individus mais le bien public de la communauté. » Ainsi que le remarque M. Fouillée (*De l'idée du droit, Revue des Deux-Mondes*, avril 1879), « Autant qu'on peut saisir cette métaphysique un peu vague, M. Bluntschli veut dire que l'Etat et le droit politique préexistent non seulement en fait mais rationnellement aux citoyens. »

Pour Blunsthli, comme pour la plupart des professeurs allemands, comme pour beaucoup de professeurs et de théoriciens français d'aujourd'hui (1), l'État est donc un être en soi, une *personne réelle*, vivant d'une vie véritable et propre, distincte de celle des individus et supérieure à elles.

On a vu, dans les deux premiers chapitres de cet essai, pourquoi et comment nous repoussions une semblable théorie. Non, l'État, pas plus que l'association, n'est un être en soi ; et ce serait tenter une absurde réalisation d'abstraction que de voir en lui, comme faisaient les anciens, la suprême réalité.

L'État n'a pas de valeur propre, qu'il tire de sa substance et de sa constitution même ; à l'inverse de l'individu, il n'est pas une « fin et valeur en soi », il n'est qu'un simple *moyen social*.

L'État, de même que l'Association, n'est qu'une simple *unité ou personne juridique*, nécessaire à toute vie en société ; comme l'association, il trouve son fondement dans la volonté raisonnable, dans le *consentement mutuel* des individus.

Du jour où ceux-ci ont reconnu les bienfaits du groupement, de la division du travail et de l'aide mutuel, une nécessité s'est imposée rationnellement à eux, qui n'était qu'une conséquence du choix librement fait par eux de la vie solidaire, préférée à la vie isolée.

Cette nécessité est celle de reconnaître et d'incarner dans tels ou tels, une autorité réfléchie et médiatrice,

(1) Tels les positivistes et les déterministes de l'école historique :

« Le point de vue du positivisme, déclare Auguste Comte, est toujours social ; il ne peut contenir aucune notion de droit fondé sur l'*individualité*. »

chargée de limiter et d'enrayer les égoïsmes déchaînés, capable, aux heures de passion, d'imposer malgré tout les lois de la raison.

L'Etat n'est que la conscience et la raison collectives des hommes, s'imposant aux individualités ignorantes ou révoltées, dans la mesure où cette ignorance et cette révolte nuiraient aux droits des autres.

L'*individu* s'est protégé contre soi-même et contre ses propres écarts *en créant l'Etat* ; aux heures troublées, où il serait tenté de céder à la passion, il retrouve en face de lui, et prête à l'arrêter sa propre raison, sous la forme de l'Etat.

L'Etat n'est pas un pouvoir arbitraire ; il n'a de raison d'être, qu'à condition qu'il soit une sauvegarde de l'individualisme normal et logique.

On le voit, c'est, en définitive à l'idée *a priori* du droit individuel, que nous rattachons l'idée d'Etat, non comme principe, mais comme conséquence ; c'est, d'ailleurs, cette idée générale du droit que Jean-Jacques Rousseau invoquait dans son premier chapitre du « Contrat social ».

On a fait, bien souvent, à la théorie de Rousseau une objection très conforme d'ailleurs à l'état d'esprit et aux préoccupations habituelles de ses adversaires ; on a nié le contrat social comme *fait historique*, et l'on a cru que cela suffisait à détruire toute la portée du système.

Locke avait eu le tort de chercher à répondre directement à cette objection ; il remarqua, un peu naïvement peut-être, « qu'il ne faut pas s'étonner si l'histoire donne peu de renseignements sur les hommes qui vivaient dans l'état de nature, car les documents historiques sont par-

tout moins anciens que l'établissement du gouvernement et de la société civile (1) ».

La réponse, après tout, devrait suffire à suspendre le jugement des adversaires. Mais il y en a une autre beaucoup plus simple et plus péremptoire : c'est que le fait historique importe peu à la vérité fondamentale de la théorie de Rousseau. En effet, remarque M. Renouvier (2) :

...« La supposition idéale d'un *contrat social* formel antérieur à toutes conventions particulières, est une forme donnée au principe du consentement libre et raisonné que l'individu accorde à la société dans laquelle il est placé de fait, et de l'obligation où il est d'en observer les lois, sous la condition que sa propre liberté lui reste assurée dans des limites convenues. Les publicistes qui ont combattu la théorie du contrat social sont ceux qui, méconnaissant ce principe de liberté et de raison, ont prétendu soumettre les hommes, en vertu d'une nécessité ou naturelle, ou de droit divin, selon les écoles, à des pouvoirs arbitraires et sans contrôle. »

Il est juste, toutefois de reconnaître, avec M. Esmein, que, dans une certaine mesure, « le contrat social n'est plus qu'une fiction juridique destinée à traduire une idée juste d'ailleurs, à savoir : que le droit public, comme le droit privé a son point de départ dans l'individu moralement libre, *raisonnable* et responsable. La puissance publique n'existe que dans l'intérêt des individus qui composent la société ; elle ne peut s'exercer légitimement

(1) Locke, *Essai sur le gouvernement civil*, cité par Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, p. 157.

(2) Ch. Renouvier, *Philosophie analytique de l'histoire*, t. 3, p. 636.

qu'en respectant les données de la raison et les droits de l'individu (1) ».

En résumé, l'*Etat*, de même que l'*association*, n'est qu'une *unité ou personne juridique* utile, fondée sur le consentement raisonnable et libre des individus. Seulement, tandis que les associations particulières d'individus ne peuvent résulter que de la *volonté expresse* des associés, l'*Etat* résulte de la *volonté présumée* de tous les individus, qui, en s'accommodant de la *vie en société*, doivent accepter du même coup les obligations et les institutions qu'elle comporte logiquement.

Il serait d'ailleurs parfaitement injuste de prétendre qu'au système du contrat social se rattache nécessairement la clause arbitrairement posée par Rousseau, et d'après laquelle chacun devrait aliéner la totalité de ses droits au profit de la communauté (2).

Il n'est pas nécessaire, ni même utile pour l'harmonie de la vie en société que chaque homme abdique toute indépendance et la sacrifie à la volonté générale, c'est-à-dire à l'*Etat*.

La prétendue équation, établie par Rousseau, d'après laquelle l'individu — cette aliénation de sa liberté, une fois faite — retrouve comme gouvernant, dans l'ordre social, ce qu'il perd comme gouverné, est un pur sophisme.

(1) Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, p. 158.

Nous croyons, qu'il serait plus juste de parler, non de *fiction juridique* — (car qu'est-ce une fiction ?) — mais plutôt de *volonté présumée* ; la présomption trouvant sa justification dans ce fait que les individus, nés en société, y demeurent, plutôt que d'aller chercher la *vie isolée*, dans les contrées non encore socialement organisées.

(2) Rousseau, *Contrat social*, livre 1, chap. 8.

Et c'est précisément ici, que l'on doit faire apparaître les rapports d'opposition (1), qui doivent exister logiquement, entre ces deux personnes juridiques, d'espèce différente, qui sont : d'une part, l'Etat et, d'autre part, les associations particulières d'individus.

Cette opposition a été admirablement saisie par Puffendorf ; recherchant le véritable fondement de la société entre les hommes, le jurisconsulte s'exprime ainsi :

« Pour moi, il me semble que la véritable et la principale raison, pourquoi les anciens pères de famille renoncèrent à l'indépendance de l'état de nature, pour établir des sociétés civiles, c'est qu'ils voulaient *se mettre à couvert des maux que l'on a à craindre les uns des autres* (2). »

Et ailleurs, réfutant un sophisme de Hobbes, il précise et développe sa pensée (3) :

« C'est encore mal raisonner que dire comme fait Hobbes : « Chacun en s'unissant avec certaines personnes pour former une *société particulière* se propose *quelque*

(1) Or qui dit *rapports*, surtout d'opposition, implique *limitation* : l'Etat limitera donc les associations, mais réciproquement les associations limiteront l'Etat.

Ces deux *moyens* sociaux, encore que concurrents tous d'eux à la protection et à l'amélioration de la condition des individus vivant en société, n'y concourront point chacun *pour le tout*, mais *complémentairement*.

(2) Puffendorf, *Le Droit de la nature et des gens*, traduction Barbeyrac, livre VII, chap. I, § 7.

Et encore : « ... Ce que nous venons de poser s'accorde fort bien avec les principes de ceux qui rapportent à la *crainte* l'origine des Sociétés civiles ; car on n'entend pas par le mot crainte, cette passion incommode qui consiste dans le trouble d'un esprit effrayé et déconcerté, *mais toute précaution raisonnable contre les maux à venir*.

(3) Puffendorf, *loc. cit.*, livre II, chap. III, § 17.

avantage particulier qui doit lui revenir de cette union ; donc la nature humaine en général n'est point destinée à la sociabilité ; ou, l'on n'est pas obligé d'agir en homme sociable avec ceux de qui l'on n'attend point quelque avantage particulier.

« J'avoue que ce qui porte telles ou telles personnes à s'unir ensemble dans une *certaine société*, c'est la conformation particulière de leur naturel et de leurs inclinations, ou l'espérance de parvenir à *certaines fins* que l'on croit obtenir par le moyen de certaines personnes, plus aisément qu'avec le secours des autres.

« Mais, outre qu'ordinairement il n'y a personne qui puisse vivre sans entrer dans quelque société particulière, ceux-là mêmes qui n'ont ensemble d'autre relation que la conformité d'une même nature, doivent observer les lois de cette sociabilité et de cette paix universelles, qui consistent en général, à ne pas se faire de mal injustement les uns aux autres... »

Nous croyons que, dans ce passage, se trouve très nettement indiquée la différenciation du rôle social incombant, d'une part, à l'Etat, représentant la société élémentaire et universelle des hommes, d'autre part, aux associations particulières d'individus.

Celles-ci ont un rôle essentiellement *positif* ; elles ont pour but de renforcer l'activité isolée de chacun, de développer intellectuellement, économiquement ou moralement les associés, suivant les *fins spéciales* et communes qu'ils se proposent.

Le rôle de l'Etat, au contraire, est plutôt *négatif* ; comme il repose *sur la volonté, non expresse, mais présumée, des individus, cette volonté doit être interprétée restrictivement* ; l'Etat a pour but moins de procurer le bien que d'éviter le mal social.

Il ne semble pas exagéré de prétendre que cette conception de l'Etat fut celle de presque tous les représentants de l'École du droit de la nature et des gens au XVIII^e siècle : de Locke, de Wolff, de Vattel, de Sieyès, de Rousseau lui-même en dépit de ses contradictions.

« Le principal but de la Société, reconnaît Rousseau, est de protéger les individus dans la jouissance de ces droits absolus qu'ils tiennent des lois immuables de la nature. Il s'ensuit que la fin première et originaire des lois humaines, est de maintenir et de régler ces droits absolus des individus (1) »

« Lorsqu'une association politique se forme, déclare Sieyès, on ne met point en commun tous les droits que chaque individu apporte dans la société... on ne met en commun sous le nom de pouvoir public ou politique, que le moins possible, et seulement ce qui est nécessaire pour maintenir chacun dans ses droits et dans ses devoirs. »

Et ailleurs : « La fin de tout établissement public, est la liberté individuelle » (2).

Mais puisque, — suivant la définition donnée par la Déclaration des droits de l'homme, et du citoyen, — la liberté consiste à faire tout ce qui ne nuit pas à autrui » (3), il suit immédiatement de là que la mission de l'Etat consistera essentiellement à empêcher que les droits individuels, naturellement communs à tous, ne deviennent, par une fausse interprétation, ou par une

(1) Rousseau, *Commentaires*, B. 1, chap. I, p. 124, cité par Esmeins.

(2) Sieyès, Discours du 2 thermidor an III (Réimpression de l'ancien *Moniteur*, t. XXV, p. 292), cité par Esmein.

(3) Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, art. 4.

fausse application, un privilège pour quelques-uns, une servitude pour tous les autres.

Pas plus qu'il ne crée ces droits, l'Etat n'aura, non plus, à suppléer, par son autorité tutélaire, à leur exercice dispersé, et aux bienfaits que chacun en peut tirer grâce à son activité personnelle ; l'Etat aura seulement à les *constater*, à en dresser la liste progressive, « à mesure que la théorie ou les faits de l'histoire signalent successivement l'importance de chacun d'eux » (1) ; puis, les ayant constatés, il les devra *définir*, dans un esprit conforme aux obligations de la vie en société.

C'est la nature humaine avec ses défaillances d'intelligence et de volonté, qui justifie cette fonction de l'Etat. Les individus sont tous créatures raisonnables et libres ; mais il y a des degrés dans cette intelligence et dans ces volontés ; ce sont là, facultés susceptibles d'éducation : il y a des intelligences incultes et des volontés débiles ; et pour les intelligences même les plus cultivées pour les volontés les plus fortes, il y a des heures de trouble où l'intérêt aveugle l'emporte, et non plus la droite raison.

De là naissent les contradictions des systèmes ; de là, ces notions divergentes pour un même droit individuel ; tel pousse à l'extension abusive d'un droit qui lui sert davantage ; tel voudrait anéantir ou tout au moins mutiler un droit qu'il n'utilise point et que peut-être on lui oppose : l'ouvrier parfois refuse aux patrons la faculté d'embaucher qui bon leur semble et qui le veut ; mais le patron dénie aux ouvriers le droit de coalition et de grève.

(1) A. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, p. 369.

Ainsi sont données beaucoup de définitions divergentes pour un même droit ; mais de toutes ces définitions, il n'en est qu'une qui soit vraie logiquement ; les autres sont arbitraires.

C'est cette définition, la seule véritable, que l'Etat a mission de découvrir dans l'impartiale sérénité de la réflexion ; c'est à celle-là seule qu'il doit donner l'authenticité et la consécration de son autorité souveraine.

Toutefois l'Etat, pouvoir doctrinal, serait de médiocre utilité s'il n'était pas en mesure de faire respecter la doctrine et d'empêcher les individus de transgresser les limites posées par la définition de chacun de leurs droits.

Mais ici surgit une controverse fameuse : le rôle de l'Etat comme législateur, doit-il être *préventif* ou simplement *répressif* ?

Les uns disent : il doit être préventif ; les autres protestent : il ne doit être que répressif. Les uns comme les autres n'ont pas tout à fait tort ; ils n'ont pas tout à fait raison non plus ; et c'est ce qui arrive d'ordinaire, quand on se bat à propos d'une distinction beaucoup plus purement verbale que véritablement logique.

On peut se demander, en effet, comment il pourrait y avoir lieu à *répression*, s'il n'y avait d'abord *transgression*, et comment il pourrait y avoir *transgression* ; s'il n'y avait au préalable *prévision* par le législateur.

La vérité, c'est que si l'on entendait par système préventif un système où l'Etat supprimerait d'autorité tel ou tel droit individuel, pour n'y plus voir qu'une concession de son bon plaisir, ce système serait absurde, puisque dans la logique individualiste, ce n'est pas l'Etat qui crée les droits des hommes, mais que, tout au contraire, il n'a été lui-même créé que pour les protéger et les fortifier.

Mais il y a une manière beaucoup plus raisonnable d'envisager le rôle *préventif* de l'État : observateur attentif des états d'âmes de ses sujets, l'État devra *prévoir* les *transgressions possibles* des limites rationnelles de chaque droit individuel, et édicter, en conséquence, les dispositions impératives, y apportant une sanction pénale ou tout au moins civile.

Il est clair qu'ici, l'*a priorisme* ne pourra plus servir de rien et que seule l'expérience de tous les jours pourra valoir ; *incapable de concevoir avant coup l'infinie variété des déviations que des cervelles humaines peuvent imaginer pour un même droit*, l'État devra se contenter de *prévoir les hypothèses utiles à prévoir*, dans un coin de l'espace et dans un moment du temps.

Et, c'est ce qui explique la variété, la perfectibilité, et l'évolution indéfinies des lois humaines, qui ne sauraient être autres, d'ailleurs, dans un monde essentiellement relatif et changeant. C'est ce qui justifie la pluralité nécessaire des États. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce point, dans notre dernier chapitre ; mais il doit être dès maintenant acquis, que les règles impératives, que nous allons bientôt travailler à élaborer, n'auront et ne pourront avoir aucun caractère d'absolu et d'universalité.

Elles seront conditionnées par l'état des esprits à notre époque et dans notre pays. On pourra seulement demander, que d'une part elles soient *conformes* au concept *a priorique* d'association ; et que, d'autre part, elles apparaissent comme véritablement *utiles*, étant connues les dispositions ordinaires des individus, dans ce moment du temps qui va être le XX^e siècle, et dans ce coin de l'espace, aujourd'hui dénommé nation française.

Que cette absence *d'universalité des lois positives* soit regrettable ; on ne saurait le nier. Elle tient à la constitution même de cet univers transitoire et borné. Tout ce que les hommes pourront tenter, c'est de faire tendre vers zéro, cette différenciation de législation, grâce à la pénétration des peuples les uns par les autres, et à l'identification croissante de leur civilisation.

SECTION II

L'Etat et l'Association (suite). — Rapports de dépendance.

Les rapports de dépendance qui doivent lier à l'État toute association découlent immédiatement de ce qui précède : le droit à l'association, de même que tout autre droit individuel doit faire l'objet d'une législation positive de la part de l'Etat.

Toutefois, nul ne saurait prétendre rédiger d'un seul coup le code détaillé des Associations, et c'est là une tâche que le législateur pas plus que le jurisconsulte, ne saurait entreprendre autrement que fragmentairement.

A chaque variété nouvelle d'associations susceptibles de se créer, pourront, en effet, correspondre des tentatives de déviations, contraires au bon ordre social et à l'intérêt général, que l'État ne saura prévoir et réprimer dans l'avenir qu'après les avoir déjà observées, dont il ne pourra mesurer toutes les conséquences qu'après les avoir expérimentées dans un certain nombre de cas.

La méthode du législateur américain paraît la seule rationnelle et pratique, qui promulgue des articles de lois au fur et à mesure que le besoin s'en fait empiriquement sentir ; puis qui procède, quelque dix ans plus tard, à une refonte totale de ces articles, dont il extrait, en même temps que la substance, une loi définitive, au moins pour un temps.

C'est l'évidence même, que les mauvaises et dangereuses interprétations du droit à l'association se diversifieront presque à l'infini, suivant qu'il s'agira d'associations idéocratiques ou altruistes, d'associations de prévoyance, de spéculation ou de crédit, de coopératives, ou de toutes autres... ; à chaque catégorie nouvelle, devront correspondre des limitations différentes et plus précises de la part de l'Etat ; et il ne paraît pas exagéré de dire que le législateur devra procéder, presque sans relâche, à un travail de révision des frontières de l'association.

Mais on se tromperait lourdement, si l'on partait de là pour affirmer l'inutilité d'une loi générale sur les Associations : parce qu'une semblable loi demeurera très certainement *insuffisante*, il ne s'en suit pas, qu'elle ne soit pas *nécessaire*.

Cette réglementation générale et commune s'impose au contraire, pour tout ce qui concerne les caractères généraux et communs qui se doivent retrouver dans toute association ; il y a des règles qu'on ne saurait, ni éviter, ni transgresser, toutes les fois que l'on prétend s'associer pour quelque but que ce soit.

Cette réglementation générale servira de guide au législateur lui-même, toutes les fois, qu'il aura à édicter des dispositions spéciales visant telle ou telle variété d'associations : il va de soi, que loin d'être contradictoi-

res entre elles, ces multiples dispositions se pourront toujours ramener à des principes communs, et seront conçues dans un esprit conforme à celui qui inspirera la législation mère.

Il est, en un mot, un certain nombre de règles relatives à la constitution, à la capacité, au fonctionnement et à la dissolution, qui devront se trouver dans toute association, et dont le respect s'imposera à quiconque voudra maintenir l'association, quelle qu'elle soit, dans sa mission de facteur de l'individualisme normal.

C'est seulement de cette législation générale et commune, que nous pouvons avoir la prétention de nous occuper ici ; car l'étude détaillée des règles d'expérience que réclame à telle époque et dans tel pays, chaque variété nouvelle d'association dépasserait trop évidemment nos faibles moyens : elle exige l'effort continu, patient et dispersé des praticiens d'abord, et ensuite, des théoriciens spécialistes.

ARTICLE PREMIER. — La législation générale des Associations d'individus et notre droit positif actuel.

§ 1. — Principe prohibitif de la législation.

Il est tout naturel, en abordant cette étude, d'interroger là-dessus le droit positif actuel de notre pays, soit que nous espérons y découvrir déjà en vigueur une réglementation quasi-idéale, soit, au contraire, que nous y devons noter, de la part de l'Etat français, des manquements plus ou moins graves à sa mission logique.

C'est malheureusement cette seconde hypothèse que nous trouvons réalisée.

L'article 291 du Code pénal de 1810 est ainsi conçu : « Nulle association de plus de 20 personnes, dont le but sera de se réunir tous les jours, ou à certains jours marqués, pour s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres, ne pourra se former qu'avec l'agrément du gouvernement, et sous les conditions *qu'il plaira* à l'autorité publique d'imposer à la société. »

Les articles 292 et 294, ne font que déduire les conséquences civiles et pénales du précédent : toute association de la nature ci-dessus exprimée qui se sera formée sans autorisation, ou qui, après l'avoir obtenue, aura enfreint les conditions à elle imposées, sera dissoute.

Les chefs directeurs ou administrateurs seront punis d'une amende de 16 à 200 francs.

Tout individu qui, sans la permission de l'autorité municipale, aura accordé ou consenti l'usage de sa maison ou de ses appartements pour la réunion d'une association même autorisée sera puni d'une amende de 16 à 200 francs.

L'article 293, qui vise non le délit proprement dit d'association, mais les délits spéciaux commis au sein des associations illicites, ne nous intéresse pas pour le moment.

Ces articles 291-295 du Code pénal, pourtant si draconiens, ne semblèrent point encore suffisants au gouvernement de Louis-Philippe.

Il convient de dire, à sa décharge, qu'il ne se sentait pas très solidement assis ; ses débuts avaient été pénibles ; le bilan des émeutes était formidable : en 1830 émeute à propos du procès des ministres de Charles X ;

en 1831, sac de St-Germain l'Auxerrois, émeute en faveur de la Pologne, insurrection de Lyon ; en 1832, complot des tours Notre-Dame, complot de la rue des Prouvères, émeute de Grenoble, échauffourée de la duchesse de Berry, insurrection de juin à l'occasion des funérailles du général Lamarque. Joignez à cela la multitude des clubs qui, sous un prétexte ou sous un autre, travaillaient à renverser « le roi populaire » ; société : « Aide-toi, le ciel t'aidera » ; société « des Amis du peuple » ; loge « des Amis de la vérité » ; sociétés des Amis de l'Egalité, des Condamnés politiques, des Francs régénérés, des Amis de la justice ; et surtout cette fameuse association « des Droits de l'homme et du citoyen » qui allait bientôt montrer sa force de résistance, sinon en organisant, du moins en favorisant les émeutes de Lyon, de Vienne, de St-Etienne, de Grenoble et d'ailleurs.

La Royauté de 1830 finit par identifier, avec quelque apparence de raison, l'idée d'association et celle de conspiration ; et nous aurons à revenir sur ce point lorsque nous nous interrogerons sur le caractère licite ou illicite des associations politiques.

Quoi qu'il en soit, pour sauvegarder la forme actuelle de l'État (chose après tout secondaire), on en vint à oublier ce qui constitue son fond et son essence même.

On put voir M. Guizot, libéral, monter en gémissant à la tribune, pour y défendre et faire voter, en dépit des protestations indignées des Berryer et des Garnier-Pagès, la trop fameuse loi du 10 avril 1834.

Cette loi aggrave singulièrement les dispositions du Code pénal : elle déclare l'article 291 applicable aux associations de plus de vingt personnes, alors même que

ces associations seraient partagées en sections d'un nombre moindre d'individus, et qu'elles ne se réuniraient pas tous les jours ou à des jours marqués.

Elle stipule que l'autorisation donnée par le Gouvernement est toujours révocable *ad nutum*.

Une peine de deux mois à un an de prison et de 50 à 1000 francs d'amende frappe quiconque fait partie d'une association non autorisée.

En cas de récidive, la peine peut être portée au double ; et, de plus, le condamné peut être placé sous la surveillance de la haute police — remplacée, depuis 1885, par l'interdiction de séjour, — pour une durée qui peut être égale au double du maximum de la peine d'emprisonnement, c'est-à-dire à quatre ans.

L'individu, qui prête ou loue sciemment une maison ou un appartement pour une ou plusieurs réunions d'associations non autorisées, est considéré comme complice et puni comme tel.

Enfin la même loi décide que le délit d'association sera justiciable des tribunaux correctionnels et non des cours d'assises, ce qui peut être considéré, en fait, comme une aggravation nouvelle.

Devant ce débordement d'arbitraire, Guizot lui-même se sentit effrayé ; tout en soutenant le projet de loi, il comprenait cependant qu'elle ne pourrait figurer longtemps dans le code d'un peuple libre : « Un jour viendra, disait-il, un jour viendra, je l'espère, où la France pourra voir l'abolition de ces articles, comme un nouveau développement de sa liberté. »

Ce jour n'est pas encore venu : en 1848, la constitution nouvelle proclama un instant le principe de liberté. L'article 8 était ainsi conçu : « Les citoyens ont le droit de

s'associer, de s'assembler paisiblement. L'exercice de ces droits n'a pour limites que les droits ou la liberté d'autrui, et que la sécurité publique. »

Mais aussitôt après le coup d'Etat du 2 décembre, le Prince-Président rendit un décret (25 mars 1852) qui remettait en vigueur la législation du Code pénal de 1810 et de la loi du 10 avril 1834.

Nous vivons encore sous ce joug.

Résumant la situation, que crée aux associations notre droit positif actuel, M. Waldeck-Rousseau s'exprimait naguère ainsi :

« C'est aujourd'hui, un chiffre qui sert de ligne de démarcation entre ce qui est défendu et ce qui est permis. L'association la plus utile tombe sous le coup de la loi, si elle compte plus de vingt membres ; la plus pernicieuse lui échappe à la condition de n'en laisser paraître que dix-neuf, de sorte que la loi se trouve permettre ce que l'intérêt public voudrait empêcher et qu'elle empêche ce qu'il devrait encourager (1). »

On ne peut mieux faire ressortir la sottise du *chiffre*, considéré comme base de législation. Encore convient-il cependant, de faire observer que les réflexions de l'éminent homme d'Etat, ne sont justes qu'à moitié.

§ 2. — Restriction au principe prohibitif et portée de la restriction.

Il ne faudrait pas croire, en effet, que les rares associations de moins de vingt individus, que l'Etat français

(1) Waldeck-Rousseau, Discours prononcé à Toulouse, le 28 octobre 1900.

daigne tenir pour licites, jouissent d'une liberté véritable. En reconnaissant, en apparence, leur existence, notre législateur leur refuse, en fait, toute capacité juridique et leur interdit de recourir aux opérations civiles, complètement nécessaire de leur activité sociale.

La majorité des auteurs et la presque unanimité de la jurisprudence, — dans l'état actuel des choses — considèrent les associations licites comme parfaitement *incapables*, tant qu'elles n'ont pas sollicité et obtenu la reconnaissance d'utilité publique du bon plaisir administratif.

Cette *incapacité est d'ordre public* ; l'association non personnifiée ne peut, à peine de délit, soit par elle-même, soit par l'entremise d'un tiers, contracter, acquérir, aliéner, ester en justice, en un mot faire acte juridique quelconque.

La nullité, dans tous les cas, est radicale, aussi bien lorsque l'association a tenté d'accomplir cet acte par elle-même, en tant qu'association, que lorsqu'elle a recouru à une personne interposée.

On a tenté, il est vrai, de faire triompher une interprétation plus large. On a soutenu que l'incapacité de l'association licite n'était point d'ordre public, qu'elle résultait simplement de *son inexistence* en tant que *personne juridique* ; mais que les associés, pris individuellement, étaient libres d'user de leur capacité personnelle *ut singuli* pour pallier, dans une certaine mesure, aux inconvénients de l'incapacité propre de l'association.

Dans cette théorie, les différents actes juridiques : contrats, acquisitions, aliénations, etc... se fixent directement et uniquement sur la tête de l'un des associés, qui

s'oblige moralement à en appliquer le bénéfice à l'association (1).

On ne peut nier l'ingéniosité du système ; mais on en peut montrer d'abord l'insuffisance.

Il ne donne aux divers associés aucune sécurité véritable et les laisse à la merci de la mauvaise foi de l'associé contractant, puisque l'obligation de celui-ci ou de ses héritiers vis-à-vis de l'association est purement morale, et que l'acte juridique est officiellement accompli par lui seul en son nom et pour son intérêt personnel.

A supposer que cette insécurité soit partiellement atténuée par le fait de contre-lettres d'ailleurs inopposables aux tiers, il y a, dans tous les cas, impossibilité pour l'association de se constituer un patrimoine spécialisé, sous-trait d'une façon permanente à l'exercice de l'appropriation multiple des associés.

Enfin, en admettant même que ces divers inconvénients gênent simplement, mais n'entravent point absolument la vie de l'association, il resterait à établir solidement le bien fondé de l'interprétation qu'on propose.

Elle nous paraît, quant à nous, parfaitement arbitraire : elle est libérale, et c'est précisément sa faiblesse puisqu'elle prétend expliquer une législation autoritaire par essence.

Il ne paraît pas douteux, si l'on recherche l'esprit de notre législateur, qu'il a voulu faire de la *reconnaissance*

(1) Cette interprétation a été très clairement exposée par M. Beurdeley dans sa thèse sur la *Personnalité juridique des associations sans but lucratif* (Paris, 1900).

A peine est-il besoin de faire remarquer qu'elle a contre elle, outre la tradition de notre ancien droit, la presque unanimité de la doctrine et de la jurisprudence.

d'utilité publique, la condition « sine quâ non » de la capacité juridique de toute association.

Tout moyen détourné par lequel on prétendrait instaurer autrement cette capacité va très certainement contre sa pensée.

Juste dans son esprit, insuffisante dans ses effets, la théorie que nous venons d'analyser succinctement, est fausse, présentée comme une interprétation de notre législation positive actuelle.

En fait, pas plus pour les associations de moins de vingt individus que pour les autres, la liberté civile n'existe ; il n'y a de différence entre elles qu'au point de vue pénal : celles-ci constituent un *délit*, les autres *pas*.

On fera observer sans doute que, dans ces conditions, il se produit « un phénomène étrange : d'une part, le législateur permettant au groupement de se former ; de l'autre, lui refusant tout moyen de vivre » (1).

Sans contredit, cela est absurde ; il n'empêche que cela est.

§ 3. — Exceptions postérieures au principe prohibitif et portée de ces exceptions.

Et qu'est, d'ailleurs, une absurdité de plus dans un système qui est l'absurdité même : en niant *a priori* et en prétendant créer de sa seule autorité, un droit individuel qu'il avait mission seulement de constater, de définir et de réglementer conformément à sa définition logique,

(1) Maurice Beurdeley, *La personnalité juridique des associations sans but lucratif*, thèse Paris, 1900, p. 60.

L'Etat a introduit une contradiction radicale dans la législation de la matière.

Au lieu de délimiter le droit, c'est sa prohibition générale, qu'il a consenti seulement à atténuer ; et lorsque l'opinion révoltée et les nécessités inéluctables de la civilisation l'ont contraint à déroger partiellement à son intransigeance il a agi beaucoup moins en modérateur prudent, qu'en despote à qui l'on arrache un à un des lambeaux de liberté.

Ces lambeaux, péniblement conquis au cours de ce siècle et surtout des trente dernières années, on les peut compter aisément ; ils ne sont guère nombreux.

Nous avons :

1° Les articles 1832-1873 du Code civil, relatifs aux sociétés à but lucratif civiles.

2° Le titre troisième du Code de commerce, la loi du 24 juillet 1867, modifiée par la loi du 1^{er} août 1893, relatifs aux sociétés à but lucratif commerciales et aux sociétés coopératives à capital variable.

3° Les titres 1 et 2 de la loi du 21 juin 1865, modifiés par la loi du 22 décembre 1888, reconnaissant l'existence d'associations syndicales libres entre propriétaires ;

4° La loi du 21 mars 1884, sur les syndicats professionnels ;

5° La loi du 5 novembre 1894, relative à la création de sociétés de crédit agricole ;

6° Les titres 1 et 2 de la loi du 1^{er} avril 1898, sanctionnant l'existence de sociétés libres de secours mutuels.

Mais la masse des associations scientifiques, littéraires et artistiques, philanthropiques, charitables et moralisatrices, d'économie sociale ou de délassement mu-

tuel, etc....., restent soumises à la prohibition de droit commun.

Il n'est pas jusqu'à ces quelques lois à tendances libérales, dont on ne doive constater tout ensemble l'insuffisance et l'incohérence.

C'est ce qu'une comparaison très rapide entre quelques-unes de leurs dispositions principales, fera apparaître facilement.

1° *En ce qui touche à la publicité :*

La publicité exigée pour les sociétés commerciales, par la loi de 1867, doit se faire cumulativement au greffe de justice de paix, au greffe du tribunal de commerce et dans un journal d'annonces légales (1).

Par contre, nulle publicité n'est requise de la part des sociétés civiles (2).

Malgré que les sociétés de crédit agricole ne soient qu'une variété de sociétés coopératives soumises à la loi de 1867, la loi de 1894 déroge en leur faveur aux exigences de publicité requises des sociétés commerciales : le dépôt au greffe de justice de paix est tenu pour suffisant, sauf au juge de paix à transmettre personnellement le double exemplaire des statuts au greffe du tribunal de commerce. Pas de publicité dans un journal d'annonces légales (3).

Quant aux associations syndicales et aux sociétés de secours mutuels libres, c'est à la préfecture que la déclaration doit être faite. Toutefois, s'il s'agit d'associations

(1) Code de commerce, loi complémentaire du 24 juillet 1867, titre IV.

(2) Code civil, art. 1832-1873.

(3) Loi du 5 novembre 1894, relative à la création de sociétés de crédit agricole, art. 5.

syndicales, elle doit être également insérée dans un journal d'annonces légales (1) ; non, s'il s'agit de sociétés de secours mutuels (2).

Enfin (variation nouvelle), ce n'est ni au greffe de justice de paix, ni au greffe du tribunal de commerce, ni à la préfecture, ni dans un journal d'annonces légales, c'est à la mairie que le dépôt des statuts des syndicats professionnels doit être fait (3).

2° En ce qui touche à la capacité de contracter, d'acquérir et d'aliéner à titre onéreux.

La capacité des sociétés civiles et des sociétés commerciales de spéculation est entière.

Aux termes de l'article 3 de la loi du 21 juin 1865, les associations syndicales libres peuvent ester en justice par leurs syndics, acquérir, vendre, transiger, emprunter et hypothéquer.

Mais, les sociétés de crédit agricole, elles, ne peuvent se livrer qu'aux opérations concernant immédiatement l'industrie agricole : recevoir des dépôts de fonds en comptes courants avec ou sans intérêts, se charger relativement aux opérations concernant l'industrie agricole des recouvrements et paiements à faire pour les syndicats ou les membres du syndicat ; enfin, contracter des emprunts pour constituer ou augmenter leur fonds de roulement (4).

(1) Loi du 21 juin 1865, sur les associations syndicales, art. 6.

(2) Loi du 1^{er} avril 1898, sur les sociétés de secours mutuels, titre I, art. 4.

(3) Loi du 21 mars 1884, relative à la création des syndicats professionnels, art. 4.

(4) Loi du 5 novembre 1894, relative à la création de Sociétés de crédit agricole, art. 1^{er}.

Quant aux syndicats professionnels (1) et aux sociétés libres de secours mutuels (2), leur capacité est rigoureusement limitée, en ce qui concerne l'acquisition d'immeubles : ils ne peuvent posséder à titre de propriétaires que les immeubles strictement indispensables à leur installation.

3° *En ce qui touche la capacité de recevoir à titre gratuit par don ou legs.*

La capacité des sociétés commerciales ne semble pas douteuse, en vertu de la personnalité juridique, pleine et entière, qui leur est universellement reconnue et dont ce n'est là qu'une des multiples applications (3).

On n'en saurait dire autant des sociétés civiles, et suivant que l'on penche pour l'affirmative ou pour la négative, dans la question de leur personnalité juridique on doit leur accorder ou leur refuser cette faculté particulière (4).

D'ailleurs en vertu de l'article 910 du Code civil d'une portée absolument générale, l'acceptation de tout don

(1) Loi du 21 mars 1884, art. 6.

(2) Loi du 1^{er} avril 1898, titre II, art. 15.

(3) En sens contraire, Labbé, note dans le *recueil de Sirey* (1881.2.249) ; Cassagnade, *Etude sur les personnes morales et sur l'application de la théorie de la personnalité, aux sociétés civiles et commerciales*, p. 130 et s.

Mais la presque unanimité des auteurs et de la jurisprudence admet la théorie de la capacité.

(4) La jurisprudence et un certain nombre d'auteurs professent la théorie de la *personnalité* des sociétés civiles (Cassation, 23 février 1891, D. 91.1.337 ; 2 mars 1892, D. 92.2.169. En sens contraire, Baudry-Lacantinerie, II, n° 1021 ; Guillouard, n° 23 et ss.).

La principale difficulté que rencontre ce système par ailleurs si rationnel, c'est l'absence de *publicité* des sociétés civiles dans notre droit positif actuel. La législation des sociétés civiles nous semble incobérente et boiteuse.

ou legs par ces sociétés, est dans tous les cas soumise à l'autorisation du conseil d'Etat, ou tout au moins du préfet, si la donation est mobilière et inférieure à 300 francs (1).

Une semblable capacité doit-elle être reconnue aux syndicats professionnels ? La question est controversée.

La loi de 1884 ne contient aucune disposition expresse y relative ; le conseil d'Etat soutient la négative ; mais la doctrine incline vers l'affirmative. En effet l'article 8 de la loi parle incidemment d'acquisitions à titre gratuit. « Lorsque, dit-il, des biens auront été acquis contrairement aux dispositions de l'article 6, la nullité de l'acquisition ou de la libéralité pourra être demandée par le Procureur de la République, ou par les intéressés... Dans le *cas de libéralités* les biens feront retour aux disposants, ou à leurs héritiers ou ayants cause. » Donc, conclut logiquement M. Hauriou, « l'acquisition n'est pas nulle en elle-même, mais en tant qu'elle viole l'article 6, c'est-à-dire, en tant qu'elle porterait sur des immeubles autres que ceux nécessaires aux réunions, à la bibliothèque (2) ».

Toutefois, en vertu de l'article 910 du Code civil également applicable ici, la validité des autres dons ou legs est subordonnée à l'autorisation du Gouvernement (3).

S'il s'agit de sociétés libres de secours mutuels, il importe de distinguer, suivant que la donation est mobilière ou immobilière : les donations immobilières ne peuvent

(1) En sens contraire, Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, tome II, des Sociétés, n° 122, p. 96.

(2) Maurice Hauriou, *Précis de Droit administratif*, p. 160, 3^e édition ; et aussi Charles Tissier, *Traité des dons et legs*, n° 208 et ss.

(3) Tissier, *Traité des dons et legs*, n° 358.

être acceptées qu'à charge d'aliéner les immeubles et d'en employer le prix en valeurs mobilières.

Mais ici, par dérogation à l'article 910 du Code civil, quel que soit le chiffre de la donation, c'est au préfet que l'autorisation doit être demandée, quel que soit le montant de la libéralité ; un décret n'est exigé qu'autant que les communes comprises dans la circonscription de l'association sont situées dans des départements différents (1).

Enfin, dans le silence de la loi, la capacité des associations syndicales libres est controversée : l'article 3 de la loi de 1865 énumérant les diverses facultés qui leur sont reconnues par le législateur, et cette énumération nous paraissant devoir être tenue pour limitative, nous croyons que la faculté de recevoir par dons ou legs doit leur être refusée.

*
* *

Cette comparaison extrêmement succincte, suffit, croyons-nous, à montrer l'incohérence, l'obscurité et aussi l'arbitraire qui subsistent dans ces lois d'un vote pourtant si laborieux.

Elles attestent de la part du législateur un très curieux état d'esprit ; il comporte très certainement des éléments tout à fait contradictoires, dont on a essayé de réaliser sinon la synthèse, chose tout à fait impossible, du moins la juxtaposition, ce qui est plus commode, mais doit donner des résultats peu brillants.

Ces tendances opposées sont, d'une part, la vieille tendance absolutiste et étatiste ; d'autre part, la jeune tendance libérale et individualiste.

(1) Loi du 1^{er} avril 1898, titre II, art. 15.

C'est à cette dernière qu'il faut attribuer l'abrogation partielle des articles 291 et suivants du Code pénal et de la loi de 1834, ainsi que la reconnaissance du droit qu'ont les individus de créer librement, et sans autorisation préalable, un certain nombre d'associations.

Mais c'est à l'esprit étatiste qu'il faut imputer ce refus général de leur reconnaître une entière capacité et la personnalité juridique dans sa plénitude.

C'est à lui surtout, que se rattache cette préoccupation, qu'on retrouve presque partout, de placer à côté des associations *libres*, des associations similaires, mais *reconnues d'utilité publique*, ou tout au moins approuvées par l'autorité administrative, auxquelles sont réservées d'importantes prérogatives (1).

Il semble que l'Etat, jaloux d'en voir quelques-unes échapper à sa tutelle, s'efforce par une voie détournée, par l'appât d'avantages apparents, à les induire en la tentation de retomber d'elles-mêmes dans l'engrenage de ses rouages administratifs.

Enfin — et si l'on se place à un autre point de vue, — on doit reconnaître que, faute d'une législation générale et commune des associations, à laquelle le législateur ait pu se reporter, des solutions divergentes ont été données, ainsi que nous le montrions tout à l'heure, à des questions identiques, compliquant et différenciant inutilement la constitution et le fonctionnement des associa-

(1) Titre III de la loi du 21 juin 1865. Titres III et IV de la loi du 1^{er} avril 1898.

Sans parler de la reconnaissance d'utilité publique exigée de toutes les associations simplement approuvées, lorsqu'elles veulent obtenir la personnalité juridique.

tions, sans qu'on puisse donner, à notre avis, une explication suffisante et rationnelle de ces divergences.

Telles que, il ne faut pas dédaigner absolument ces lois si rares : elles marquent un progrès certain de l'individualisme normal, sur le socialisme administratif ; elles sont le gage d'un retour décisif de l'Etat vers la conception logique de son rôle social.

Leur discussion même, — dans les conditions où elle se présentait, — a nécessairement attiré l'attention, sur des points qui intéressent, d'une commune manière, toutes les associations ; et l'on ne saurait désormais, élaborer cette loi générale qui nous occupe, sans se reporter à quelques-unes de leurs dispositions, afin d'y découvrir l'universelle portée que cache mal leur apparente spécialité.

ARTICLE 2. — **Recherches sur une législation générale du droit à l'association.**

A la séance de la Chambre du 9 novembre 1895, M. Goblet constatait avec mélancolie que les projets ou propositions de loi relatives au droit à l'association, n'avaient pas manqué depuis 1870 ; il en comptait jusqu'à douze, sur lesquels hélas ! deux seulement avaient été discutés, et pas un seul voté.

Aujourd'hui nous en sommes, croyons-nous, au dix-septième : lorsque nous commençons cet essai un projet Dupuy était à l'ordre du jour ; au moment où nous le terminons, le dit projet a suivi la fortune du ministère effondré, et un autre de M. Waldeck-Rousseau — sur

lequel il y a bien des réserves à faire — est en discussion devant la Chambre des députés (1).

Nous ne reprendrons point un à un tous ces divers projets pour les analyser ; ce serait nous exposer à d'inutiles et fastidieuses redites ; nous nous contenterons de nous en inspirer lorsqu'il y aura lieu (2).

Si l'on nous demande si c'est une dix-huitième proposition que nous avons la prétention d'élaborer nous répondrons très simplement que, sans vouloir servir au lecteur un projet en forme et découpé en articles auquel il n'y ait rien à ajouter ni rien à retrancher, nous nous essayerons cependant à réunir un assez grand nombre d'idées précises et de déductions méthodiques pour que l'on puisse trouver en effet, sinon un texte définitif, du moins les dispositions essentielles d'une loi générale sur la matière conforme à la logique individualiste, et aux nécessités empiriques de notre époque.

(1) Voir l'appendice à ce chapitre où sont énumérés d'une façon suffisamment précise, ces principaux projets ou propositions. Nous n'entendons parler que des projets suffisamment détaillés, et ayant une portée générale.

Si l'on tenait compte des propositions demandant l'abrogation pure et simple, sans y rien substituer, des articles 291-294 du Code pénal et de la loi de 1834, et si l'on y ajoutait les propositions d'un caractère spécial et relatives à telle ou telle variété d'associations, on arriverait aisément à la trentaine.

(2) Nous devons pourtant mentionner tout particulièrement la proposition Cantagrel déposée à la tribune de la Chambre le 18 mars 1879.

Ce projet est de tous, sinon le plus complet, du moins le plus logique, le plus libéral et le plus conscient des nécessités empiriques de notre époque.

Par une singulière fortune, c'est précisément ce projet qui est de tous le plus oublié. Pas un des auteurs des propositions postérieures ne le mentionne. C'est à croire que, l'un, l'ayant oublié, tous les autres, se copiant mutuellement, ont fait de même.

§ 1. — **Constatation et définition du droit à l'association.**

Ce sont là les deux premiers points à régler par l'Etat ; ils constituent plutôt, les prolégomènes de la loi que la législation proprement dite ; ils sont la base sur quoi tout repose. Aussi, nous avons eu surtout en vue jusqu'à présent de les établir de notre mieux.

Nous nous contenterons donc de placer sous forme impérative les conclusions des précédents chapitres.

Constatation. — Le droit à l'association est un droit naturel à tout individu.

Définition. — L'association est une personne ou unité juridique, spontanément créée par un certain nombre d'individus, en vue d'une certaine fin spéciale et commune, qui sera plus aisément atteinte, grâce à la réglementation et à l'unification partielle de leurs volontés, dont cette personnalité juridique n'est que la manifestation extérieure et positive.

§ 2. — **La réglementation intérieure de l'Association
et l'Etat.**

Nous avons vu que toute association implique une réglementation intérieure, dont l'étendue est déterminée par le but commun que les associés se proposent, et à laquelle tous doivent se soumettre par le fait même de leur entrée dans l'association.

En d'autres termes, il ne peut y avoir association véritable, aux regards de la collectivité que représente l'Etat,

qu'autant qu'il y a *statuts* élaborés par les membres fondateurs et acceptés par chaque associé ancien ou nouveau.

Cette notion est d'ailleurs aujourd'hui si généralement reçue, qu'il n'y a pas lieu d'y insister davantage ; nul ne s'étonnera qu'un texte de loi rappelle et sanctionne cette nécessité.

Etant admis qu'il n'y a point d'association sans *statuts*, doit-on reconnaître à l'Etat le pouvoir de déterminer obligatoirement leur contenu, de fixer par avance l'intitulé des différents chapitres de ce règlement ?

L'article 5 de la loi du 21 juin 1865, sur les associations syndicales stipule : que l'acte d'association doit spécifier le but de l'entreprise ; régler le mode d'administration de la société ; fixer les limites du mandat confié aux administrateurs ; déterminer les moyens nécessaires pour subvenir à la dépense, ainsi que le mode de recouvrement des cotisations.

D'après la loi du 5 novembre 1894, les statuts des sociétés de Crédit agricole doivent déterminer le siège et le mode d'administration de la société, les conditions nécessaires à la modification de ces statuts et à la dissolution de la société, la composition du capital et la proportion dans laquelle chacun de ses membres contribuera à sa constitution ; ils doivent en outre fixer le maximum de dépôt à recevoir en compte courant, et régler l'étendue et les conditions de la responsabilité incombant à chaque associé.

Les prescriptions de la loi du 1^{er} avril 1898, relative aux sociétés de secours mutuels, sont encore plus détaillées.

Nous en extrayons celles qui peuvent présenter un in-

térêt général. Les statuts doivent déterminer : le siège social de la société ; les conditions et les modes d'admission et d'exclusion de ses membres ; la composition du bureau et du conseil d'administration, le mode d'élection de leurs membres ; la nature et la durée de leurs pouvoirs ; les conditions du vote à l'assemblée générale et du droit pour les sociétaires de s'y faire représenter ; les conditions de la dissolution volontaire de la société ; les bases de la liquidation à intervenir si la dissolution a lieu.

Par contre, la loi du 21 mars 1884, sur les syndicats professionnels, est muette sur ce point : elle ordonne bien aux fondateurs de déposer leurs statuts à la mairie, mais sans indiquer, en aucune manière, ce qu'ils doivent contenir exactement.

Nous croyons qu'il serait sage de la part du législateur de prévoir le cas où des statuts manifestement incomplets entacheraient d'illégitimité la naissance de l'association et devraient lui faire refuser le caractère même d'association, comme étant dépourvue de cet élément essentiel qu'est la *réglementation*.

Toutefois la disposition de la loi devra être conçue en termes assez généraux, pour s'appliquer à toute espèce d'associations. Dans le cas où le besoin s'en ferait sentir, des lois spéciales pourront intervenir pour compléter et préciser notre article, relativement à telle ou telle variété d'associations.

A notre avis, il conviendrait d'exiger que tous statuts déterminent : 1° le nom de guerre de l'association ; 2° le but spécial de l'association ; 3° son siège social ; 4° les conditions et les modes d'admission, de sortie, ou d'exclusion, des individus associés ; 5° les conditions et les modes d'administration et de fonctionnement de l'asso-

ciation ; 6° les causes de dissolution volontaire de l'association ; 7° les bases de la liquidation à intervenir en cas de dissolution (1).

Ce droit d'intervention reconnu à l'Etat ne deviendrait arbitraire, que s'il s'agissait des dispositions mêmes du règlement, et non du cadre très suffisamment large dans lequel doivent raisonnablement rentrer les articles de tout règlement complet.

§ 3. — La spontanéité de l'association et l'Etat.

Non seulement il est du devoir essentiel de l'Etat de se refuser à organiser des associations forcées : corporations ou syndicats obligatoires, ainsi que le voudraient les socialistes réactionnaires, ou les individualistes dévoyés, mais encore il doit prendre toutes les mesures pour empêcher un embrigadement forcé ou irréfléchi des individus dans telle ou telle association.

En l'espèce, un rappel exprès aux principes généraux du droit s'impose plus que jamais à notre époque (2).

(1) Ce sont à peu près identiquement les conditions exigées par la loi anglaise du 7 août 1862, *An act for incorporation, regulation an winding up of trading companies an other associations*, pour toute association qui, de simple *partnership* veut devenir *corporation* grâce à la formalité de l'enregistrement au *Register office*.

(2) On ne peut nier qu'actuellement on ne tende à rendre obligatoires, tout au moins d'une façon détournée, les *syndicats professionnels*.

Par une aberration qui pourra lui coûter cher, le gouvernement ne se rend pas compte qu'il fait le jeu de ses pires adversaires, nous entendons, non pas ceux de gauche, mais ceux de droite : les socialistes catholiques.

A supposer que l'on n'ait point à tenir compte de cette considération,

Nul ne peut être contraint malgré soi d'entrer dans une association particulière ; pourvu que ces associations soient à sa portée en cas de besoin, il est libre de se contenter si bon lui semble, d'une part, de la société élémentaire et nécessaire représentée par l'Etat, et, d'autre part, de son activité personnelle.

Toute adhésion, entachée de quelque vice de consentement, erreur, violence ou dol, devra être déclarée nulle, de nullité absolue et d'ordre public, sans préjudice des réparations civiles et des poursuites pénales auxquelles s'exposeront les auteurs de la violence et du dol.

Mais suffit-il de protéger la liberté de l'individu lors de son entrée dans l'association ? et cette protection ne doit-elle pas le suivre plus longtemps encore ?

Le paragraphe 3 de l'article 1^{er} de la seconde proposition Goblet était ainsi conçu : « Tout associé a le droit à toute époque de se retirer de l'association, en se conformant aux règles des statuts : *toute convention contraire est nulle* (1). »

L'article 7 de la loi du 21 mars 1894 contient une disposition analogue : « Tout membre d'un syndicat professionnel peut se retirer à tout instant de l'association, nonobstant toute clause contraire, mais sans préjudice pour le syndicat de réclamer la cotisation de l'année courante. »

La disposition ainsi formulée nous paraît critiquable ;

l'erreur n'en serait pas moins grave, comme contradiction de l'individualisme véritable.

Les erreurs de principe sont les seules irréparables.

(1) C'est la solution adoptée par la plupart des projets ou propositions qui ont prévu l'hypothèse.

nous croyons que la question peut être résolue équitablement en recourant simplement aux principes généraux du droit.

Reportons-nous à l'article 1142 du Code civil ; d'après cet article « toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution ».

L'obligation contractée par l'associé en acceptant les statuts de l'association, de concourir à une œuvre commune et déterminée, pour une durée déterminée, est assimilable à une obligation, non *de donner*, mais *de faire*.

Nous croyons qu'il est juste que ce contrat librement consenti ne puisse être arbitrairement rompu ; et nous estimons que, par l'application de l'article 142 du Code civil, la liberté de l'individu se trouvera suffisamment garantie, en ce sens que nul ne pourra être contraint par la force publique à demeurer contre son gré dans une association : « *Nemo potest precise cogi ad factum* » : L'obligation se résoudra simplement en des dommages-intérêts équitablement fixés par le juge, proportionnellement au préjudice causé à l'association.

Ce sera là une question de fait : or, il importe de remarquer que, lorsqu'il s'agira d'individus pauvres, de petite condition, par conséquent particulièrement intéressants, ces dommages-intérêts seront insignifiants puisque le préjudice causé sera à peine sensible, à raison même de la qualité des individus (1).

(1) Que décider, au cas de *clause pénale* insérée dans les statuts ? On sait que cette clause est destinée à éviter l'évaluation des dommages-intérêts par le juge.

Peut-être conviendrait-il de l'interdire en matière d'associations ; portée à un certain taux, elle pourrait aboutir, en effet, à rendre impossible à certains associés les plus pauvres, la sortie de l'association.

*
**

Il va de soi que les règles générales posées par notre Code civil, en ce qui concerne la capacité des parties contractantes, doivent trouver leur application en matière d'associations. Aux termes de l'article 1124, les incapables de contracter sont : les mineurs, les interdits, les femmes mariées dans les cas exprimés par la loi.

Il y a donc lieu de s'étonner de la rédaction de l'article 3 de la loi du 1^{er} avril 1898, relative aux sociétés de secours mutuels ; en vertu de cet article « les femmes peuvent faire partie des sociétés et en créer : les femmes mariées exercent ce droit, sans l'assistance de leur mari ; les mineurs peuvent faire partie de ces sociétés, sans l'intervention de leur représentant légal ».

Il se peut que le but du législateur soit louable ; mais nous ne pouvons admettre et généraliser le principe ainsi posé.

Les lois du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels, et du 4 novembre 1894 sur les Sociétés de crédit agricole, ne contenant aucune disposition particulière sur ce point, on en doit conclure que le législateur a entendu consacrer l'application des règles générales du Code civil.

Plus explicite et particulièrement rigoureuse était la loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales ; l'article 4 stipule : « L'adhésion à une association syndicale est valablement donnée par les tuteurs, par les envoyés en possession provisoire, et par tout représentant légal pour les biens des mineurs, des interdits, des absents et autres incapables, après autorisation du tribunal de la

situation des biens, donnée sur simple requête en la chambre du Conseil, le ministère public entendu. »

A notre avis, l'intervention du pouvoir judiciaire, et l'homologation de l'autorisation par jugement sont tout à fait inutiles : elles constitueraient beaucoup moins une sauvegarde qu'un *impedimentum*.

Par application de la théorie traditionnelle (1), d'après laquelle le tuteur a toujours qualité pour agir seul, sans conditions ni formes, toutes les fois qu'un texte spécial ne vient pas restreindre son pouvoir, nous estimons que cette autorisation sera tout à la fois nécessaire et suffisante pour habiliter le mineur ou l'interdit à entrer dans une association.

De même, l'adhésion de la femme mariée devra être accompagnée de l'autorisation spéciale du mari. A vrai dire, il convient de déplorer la nécessité de cette exigence et de hâter de tous nos efforts, l'heure de l'égalité et de l'indépendance sociales et juridiques de l'homme et de la femme ; mais il reste que dans l'état actuel de nos mœurs, et aussi longtemps que l'institution juridique du mariage n'aura pas subi de profondes modifications, l'autorisation maritale s'impose, à peine de déséquilibrer tout le système (2).

(1) Marcel Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, n° 2633, p. 841.

« Sans doute l'omnipotence primitive du tuteur a été peu à peu restreinte, et en fait sa liberté d'action se trouve aujourd'hui ramenée ou peu s'en faut aux actes d'administration.

Mais on a toujours procédé par voie de *restrictions successives*, de telle sorte que le principe subsiste toujours. Le Code lui-même se borne à dire quels sont les actes que le tuteur ne peut faire qu'avec une autorisation ou avec des formes particulières, ce qui suppose qu'il a pouvoir de faire librement tous les autres. »

En sens contraire : Laurent, t. V, n° 40 et s.

(2) D'ailleurs, il ne paraît pas bien révolutionnaire d'affirmer que,

Enfin l'entrée dans une association doit être raisonnablement rangée parmi les actes qui réclament l'intervention du curateur de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire (1).

On n'oubliera pas d'ailleurs, conformément à l'article 1125 du Code civil, que la seule nullité qui soit ici en question est une nullité non absolue, mais relative ; elle pourra être invoquée par l'incapable non autorisé comme de droit ; mais elle ne pourra lui être opposée par l'association si, renonçant à se prévaloir de cette nullité, il remplit par la suite tous ses engagements d'associé.

§ 4. — La spécialisation de l'association et l'État.

Qu'il soit de l'essence même de toute association d'individus, d'avoir un seul ou plusieurs buts connexes, mais limitativement déterminés et de n'imposer point à ses adhérents quelque chose comme un *consortium omnium bonorum et omnis vitae*, c'est là un principe certain ; nous l'avons déduit de cet autre plus général que toute association a pour but, non d'absorber, mais au contraire de protéger et de développer chaque individu.

Malheureusement, il n'est que trop évident que ce caractère de spécialisation constitutif de l'idée complexe

dans un temps très rapproché et par la force même des choses, l'organisation juridique du mariage devra subir une refonte à peu près complète.

(1) Cette décision demeure conforme à l'évolution logique de l'institution ; on sait, en effet, que depuis cent ans, le rôle du conseil a pris une importance sans cesse grandissante.

d'association est, à notre époque, ignoré ou volontairement méconnu d'un très grand nombre.

L'Etat, en l'occurrence, aura à réagir contre un fâcheux état d'esprit, contre une extension illogique de l'idée d'association.

Il devra stipuler expressément que les sociétés universelles ou à titre universel, que les unions de personnes familiales, religieuses, laïques ou matrimoniales, impliquant communauté de vie et de biens, ne sont pas des associations véritables ; et qu'en particulier, la logique individualiste interdit de leur reconnaître indistinctement cette unité ou personnalité juridique nécessaire aux associations (1).

(1) Ce principe a été mis en lumière d'une façon particulièrement heureuse par M. Cantagrel (18 mars 1879).

« Le projet suivant, dit-il, dans son exposé des motifs, ne touche ni à la matière ecclésiastique, ni aux corporations religieuses. »

Et l'article 7 est ainsi conçu : « Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables aux associations, congrégations, corporations, communautés, ordres ou instituts religieux ou soi-disant tels, ou qui, ayant avec lesdites associations, corporations, congrégations, communautés, ordres ou instituts des liens d'affiliation ou de coopération n'en seraient en réalité que des groupes détachés et auxiliaires. »

La distinction est faite avec la même vigueur dans la proposition Marmonnier (3 avril 1888) qui contient en réalité deux projets différents l'un sur les *associations*, l'autre sur les *congrégations*.

« Une *association* et une *congrégation* — est-il dit dans l'exposé des motifs, — sont choses différentes quant aux *personnes* et quant aux *biens*. La première différence est essentielle : on ne conçoit pas une congrégation dont les membres ne feraient pas abstraction d'une partie d'eux-mêmes ; ils renoncent au mariage, font vœu de pauvreté et d'obéissance, *vivent sous une règle commune*, ont un costume particulier qui les distingue du reste du monde. Que subsiste-t-il de leur personnalité ? Elle s'anéantit dans la congrégation. Si les *associations* et les *congrégations* ne se ressemblent pas, le régime qu'on leur appliquera ne doit pas être le même. »

On remarquera d'ailleurs — et nous l'avons déjà dit — que des *unions de fait* semblables ne doivent pas être interdites *a priori*.

Une loi générale sur les associations n'a point à régler le sort de telles ou telles communautés d'individus, qui sont reconnues ne point rentrer dans la compréhension des associations ; elle n'a qu'à constater, quand le besoin s'en fait sentir, que ces communautés de fait ne sont pas des associations.

Et nous ajoutons que pratiquement de telles unions pourront être reconnues et sanctionnées juridiquement, mais en vertu de principes tout différents.

Ainsi des raisons puisées dans le droit naturel de la famille et dans l'institution du mariage, tel qu'on le conçoit actuellement dans notre société, ont fait sanctionner et réglementer une certaine communauté entre époux : au lieu de l'égalité qui est la règle entre associés ordinaires, il y règne au contraire une inégalité présumée qui fait de la femme la sujette et la protégée du mari.

De même la situation hybride des communautés religieuses doit, à l'heure actuelle, attirer tout particulièrement l'attention du législateur ; elle l'oblige à trancher nettement des points fort délicats : devra-t-il permettre aux individus de consommer cet abandon entier de soi-même que réclame la congrégation (1) et si, reconnais-

(1) Le projet Waldeck-Rousseau (14 novembre 1900) ne semble point l'admettre.

« Notre droit public et celui de tous les États, est-il dit dans l'exposé des motifs, proscriit tout ce qui constituerait une abdication des droits de l'individu à l'exercice des facultés naturelles de tous les citoyens : droit de se marier, d'acheter, de vendre, de faire le commerce, d'exer-

sant la valeur du point de vue mystique, il le permet, de quelle manière assurera-t-il juridiquement la réalité et la durée de ce détachement complet des vanités et des biens de ce monde périssable, qui doit être le trait distinctif de semblables communautés de l'aveu même de leurs plus illustres fondateurs ?

La solution de ce problème ne rentre pas dans notre sujet.

*
* *

A la spécialisation de l'association se rattache la très importante question des *unions d'associations* (1). Notre législateur s'est trouvé incidemment conduit à envisager l'hypothèse où certaines variétés d'associations distinctes mais similaires, chercheraient à établir entre elles un certain groupement.

cer une profession, de posséder, en un mot tout ce qui ressemblerait à une *servitude personnelle*. De là vient que tout engagement personnel par voie d'association comme par tout autre contrat, doit être temporaire, et que même temporaire, il ne peut être *absolu*, porter sur l'*ensemble des droits de la personne*. »

(1) Il est assez piquant de noter que la question fut soulevée par Mgr Dupanloup, lors de sa déposition devant la commission des associations, nommée en 1871 par l'Assemblée nationale. On se préoccupait alors de rendre impossibles tout à la fois, les associations internationales et les associations formant une hiérarchie capable d'étendre comme un réseau sur l'Etat. Et cependant on voulait sauvegarder à tout prix les congrégations. La difficulté fut proposée à l'Evêque : « Je ne demande, répondit-il, pour les associations religieuses que le droit commun ; si vous ordonnez que le système des *associations spécialisées et séparées* sera le droit commun, les ordres religieux s'y soumettront. Mais si j'étais législateur, je voudrais reconnaître la vérité. Or, la vérité est, qu'un ordre *religieux est une grande association à laquelle les succursales sont soumises* sans qu'il soit nécessaire pour cela de rendre la société tout entière responsable d'un cas particulier » (Séance, 27 avril 1871).

C'est ainsi que la loi relative aux sociétés de secours mutuels autorise entre ces sociétés l'établissement d'unions ayant pour but, notamment, d'organiser en commun des soins et des secours en faveur de leurs membres ; d'admettre, par réciprocité de bons procédés, les associés qui changeraient de résidence ; de créer des assurances mutuelles, des bureaux de placement gratuits, etc... Toutefois l'article 8 stipule sans plus d'explications que chaque société devra conserver son autonomie.

L'article 5 de la loi du 21 mars 1884, autorise également les syndicats professionnels à se concerter librement pour l'étude de leurs intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles. Mais il déclare que de telles unions ne pourront posséder aucun immeuble, ni ester en justice.

La question que notre législateur n'a guère fait qu'effleurer en passant, présente un intérêt général considérable, en même temps qu'une réelle complexité.

Il est incontestable que des associations d'individus, distinctes, mais poursuivant un but identique, trouveront parfois grand avantage à se communiquer les résultats de leur expérience, et pourront s'éviter ainsi, mutuellement, beaucoup de tâtonnements et des erreurs graves de tactique ; il n'est pas douteux, non plus, que leurs efforts concertés n'aient un retentissement beaucoup plus considérable sur l'opinion publique et sur l'ensemble du système social, et que le résultat poursuivi par elles puisse être ainsi atteint d'une façon beaucoup plus rapide et plus certaine.

Mais, il y a, par contre, un écueil extrêmement dangereux à éviter ; la constitution d'unions puissantes pour-

rait devenir plus redoutable pour la dignité et le bien-être des individus que leur isolement même.

L'Angleterre (1) et surtout les Etats-Unis d'Amérique nous en fournissent une preuve convaincante. Dans ces deux pays les unions d'associations peuvent acquérir librement, par la simple formalité de « l'incorporation », une personnalité juridique distincte. On sait les résultats déplorables de cette législation ; la récente campagne électorale a particulièrement attiré l'attention sur ce point ; les démocrates ont pu accuser, non sans vraisemblance, M. Mac-Kinley, d'être le prisonnier des « trusts ».

Ces « trusts » américains sont parvenus à se constituer, chacun dans sa sphère, un véritable monopole ; plus désastreux peut-être que celui des corporations obligatoires, qui présentent du moins la garantie d'une réglementation et d'un contrôle administratifs. Ces organisations colossales ont rendu toute vie impossible aux associations particulières qui prétendaient ne se courber point sous leur joug.

Comment résoudre cette antinomie ?

Nous estimons tout d'abord, que le législateur devra stipuler expressément, que les *unions d'associations* ne

(1) Il est permis de se demander si cette centralisation à outrance n'est pas la cause première de la déviation et de la décadence des vieux *Trade-Unions* auxquels Tom Mone, dans une brochure publiée en 1886, reprochait d'avoir cessé de défendre les droits du travail et d'avoir dégénéré en institutions purement bourgeoises ou capitalistes, pour la réduction des salaires.

Par contre-coup fâcheux, le nouveau « Trade-Unionisme » a été rejeté dans le socialisme d'Etat. — Voir Albert Métin, *Le socialisme en Angleterre*.

pourront en aucun cas jouir d'une capacité ou d'une personnalité juridique quelconque.

L'utilité réelle que peuvent offrir ces unions, sera suffisamment sauvegardée, à notre avis, pourvu que l'on admette qu'elles sont parfaitement licites en tant que simples réunions de fait.

On ne peut qu'encourager, en effet, des congrès d'associations similaires, où les questions d'intérêt commun seront discutées librement et utilement, et trouveront leur solution exprimée sous forme de vœux, sans qu'aucune réglementation impérative ne vienne compromettre l'indépendance de chacune.

A supposer que cette direction morale ne suffise pas toujours et que certaines divergences particulières, nuisent à l'action coordonnée des associations similaires, nous croyons fermement que l'inconvénient sera encore moindre que celui que présenterait la constitution des trusts.

En un mot, le législateur aura simplement à constater que les associations d'individus, comme les individus isolés, ont la faculté de se réunir et de se concerter ; mais il devra se refuser à voir là autre chose que de simples réunions de faits ; *l'union*, en tant qu'*union*, ne devra jouir d'aucune *capacité ou personnalité juridique*.

§ 5. — **La personnalité juridique de l'association d'individus, et l'État.**

C'est un fait bien digne de remarque, et tout plein d'enseignement, que sur les dix-sept projets de lois relatifs aux associations, et qui ont été élaborés depuis

trente ans par les représentants de notre pays, il ne s'en trouve qu'un seul à notre connaissance pour reconnaître, sans restriction ni réserve, qu'association et personnalité juridique sont deux idées inséparables l'une de l'autre, et que celle-ci constitue un élément essentiel de celle-là : c'est le projet de M. Cantagrel, déposé le 3 avril 1879.

C'est ici le lieu de citer les lignes pleines de bon sens que M. Maurice Hauriou a écrites là-dessus (1) :

« Nous vivons en France, au sujet de la liberté d'association, — déclare notre auteur, — sur les idées et les tendances romaines (2), sans songer que ce sont de pures maximes despotiques, reprises par le pouvoir royal (3)... La prétention qu'a l'Etat dans la plupart des pays modernes de dispenser à son gré la personnalité aux corps et communautés — entendez, aux associations — et que nos légistes parlementaires trouvent naturelle est tout simplement exorbitante... »

(1) Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, 3^e édition, p. 123 et suiv.

(2) Accarias, *Précis de droit romain*, t. I, n^o 185.

« Les Romains.. paraissent avoir admis de tout temps qu'aucune personne morale ne se constituerait sans une autorisation du peuple. Quant à la forme de cette autorisation elle varia nécessairement : il fallut sous la République, une loi ou un sénatus-consulte ; sous l'empire, un sénatus-consulte ou une constitution impériale... De même que la volonté du peuple était nécessaire à la création de ces personnes, de même aussi était-elle nécessaire à leur maintien ; l'autorité pouvait leur ôter la vie qu'elle leur avait donnée. »

(3) Loisel, *Institutes coutumières*, Liv. III, tit. 3, règle 22. « L'on ne se peut assembler pour faire corps de communauté, sans congé et lettre du roi. »

Domat, *Le droit public*, Liv. I, titre 5, sect. 1, n^o 1.

« Les communautés, sont des assemblées de plusieurs personnes, unies en un corps formé par la permission du prince, distingué des autres personnes qui composent un Etat. »

Le premier soin du législateur devra donc être d'affirmer ce fait indiscutable que, de par sa nature même, toute association d'individus, véritable et licite, jouit de la personnalité et de la capacité juridiques (1).

Mais faudra-t-il que le législateur s'en tienne là, ou bien au contraire devra-t-il édicter certaines dispositions spéciales, justifiées par la nature spéciale de cette personnalité ?

Si l'on décide que l'association constitue *une personne réelle*, identique à toute autre personne, qu'elle est « une *réalité concrète* » quoiqu'en partie psychique (2), il semble qu'on doive renvoyer purement et simplement aux principes généraux du Code, sans qu'il soit possible d'expliquer pourquoi l'on édicterait des dispositions spéciales, restrictives ou autres, à l'encontre de personnes qui ne se distinguent en rien, substantiellement des personnes ordinaires, si ce n'est qu'au lieu de s'appeler Pierre Dupont ou Jacques Durand, elles se nomment « Association fraternelle des employés du Gaz de Lou-

(1) « ... Mais la liberté simple ne suffit point, et ce que l'on a dit avec raison de l'abandon en liberté dans une société imprévoyante, et indifférente pour les déshérités, serait tout aussi vrai de la liberté d'association. Vainement proclamerions-nous cette liberté, si elle n'aboutissait pas à un droit positif, ce ne serait qu'une liberté illusoire. Ce droit dont il est nécessaire d'armer la liberté l'association, c'est le *droit d'exister civilement* ; c'est ce droit concédé dès à présent à toutes les formes de sociétés reconnues par la loi, qu'il faut étendre aux sociétés qui ne sont, ni industrielles, ni commerciales, et qui, au lieu d'un lucre matériel, ne recherchent qu'un bénéfice moral, intellectuel ou social. » Proposition de loi Cantagrel, 18 mars 1879 (Exposé des motifs).

(2) Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, 3^e édition, p. 124.

« Il ne faut pas dire que ce sont des êtres abstraits ou fictifs, car ils ont une *réalité concrète quoiqu'en partie psychique*. »

déac » ou « Société pour l'amélioration de la race chevaline ».

Quelqu'extraordinaire que puisse sembler à un individualiste une semblable conception de la personnalité juridique de l'association, il faut bien constater que c'est là, proprement, la théorie allemande de Gierke et qui gagne chaque jour en France de nouveaux partisans.

Elle nous paraît un produit immédiat de la philosophie de Hegel et de Fichte ; elle doit être enregistrée comme un symptôme significatif de la réaction réaliste et socialiste, qui s'insinue de plus en plus dans les ouvrages des théoriciens, et jusque dans les écrits et dans les journaux destinés au grand public.

C'est cette théorie qu'a adoptée M. Maurice Hauriou, dont nous devons, dès lors, nous séparer résolument. Continuons en effet la citation plus haut interrompue ; M. Hauriou nous y va donner les raisons qui lui font repousser le système de la personnalité, concession d'Etat. « Elle est, dit-il, cette prétention de l'Etat, du même ordre que la théorie de l'esclavage antique ; l'esclave était un être, auquel arbitrairement on ne reconnaissait pas la personnalité ; *une association est tout aussi bien un être*, et si on lui refuse la personnalité civile, on en fait un esclave. La théorie des légistes s'explique par une erreur ; ils croient que la personnalité juridique n'a aucun substratum réel, est purement fictive ; dès lors, il faut qu'elle soit créée par quelqu'un ; et pourquoi ne serait-ce pas l'Etat (1) ? ».

En dépit de l'autorité de notre auteur, nous repous-

(1) Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, 3^e édition, p. 125.

sons entièrement, ainsi qu'on l'a vu plus haut, cette théorie inconciliable avec la logique individualiste.

Non, l'association n'a point une *personnalité réelle*, elle n'est pas une *essence*, distincte des individus associés ; elle n'est qu'une unité utile, qu'une personne fictive. Seulement, l'erreur fondamentale des légistes, ç'a été de vouloir découvrir le substratum de cette personnalité fictive dans le *bon plaisir de l'Etat*.

C'est dans la *libre volonté des individus* associés qu'il le fallait chercher.

La personnalité juridique de l'association, n'est que la manifestation extérieure et positive, au regard de l'Etat et des autres individus, de l'*unification partielle de volontés* spontanément consentie par les individus associés, en vue d'atteindre avec plus d'harmonie et de rapidité le but commun qu'ils se proposent.

Et le caractère tout spécial et tout logique de cette personnalité, explique aussi les règles spéciales que le législateur devra édicter à son endroit.

L'association, être de pure raison, ne doit être traitée civilement comme une personne, que dans la mesure où cette personnalité publique juridique concourt à la fin en vue de laquelle les volontés individuelles, qui en sont le substratum, l'ont créée.

L'association ne naît pas, ne vit pas et ne meurt pas à la vie civile, absolument comme naissent, vivent et meurent les individus substantiels, les êtres humains.

Et encore que, d'une façon générale, ce soient les principes ordinaires du droit qu'il y ait lieu de leur appliquer, ceci ne sera point vrai sans restrictions, ni dérogations.

La naissance juridique, la capacité juridique, capacité d'acquérir et d'aliéner à titre onéreux, capacité de s'obli-

ger, de disposer ou de recevoir à titre gratuit, capacité d'estimer en justice, enfin la mort juridique, telles sont les manifestations essentielles de la vie de tout individu, au regard de la société des hommes.

Ce sont également ces diverses facultés et manifestations auxquelles l'association pourra prétendre, ou qu'il lui faudra subir, en vertu de sa *personnalité juridique*.

Il convient donc de les examiner séparément, afin de rechercher les difficultés que peut soulever leur application intégrale aux associations.

A.— *Naissance juridique de l'Association.*

La naissance, le fait brutal de l'accouchement ne suffit point pour faire naître l'individu à la vie sociale, il y faut joindre, dans l'intérêt de tous, une certaine constatation publique et légale, un certain état civil, pour que chacun prenne rang dans la société de ses semblables, et puisse prétendre à jouir de ses droits civils dans ses rapports avec eux.

De même, le simple fait de s'associer quelques-uns, en vue d'un but commun, ne saurait emporter immédiatement la personnification de l'association. Pour que cette personnalité nouvelle, œuvre de la volonté unifiée des associés, soit opposable aux tiers, il importe que la constitution de l'association soit constatée par une *déclaration formelle et publique* (1).

(1) « Il s'agit en un mot d'ouvrir pour les associations qui jugeront bon de s'y inscrire, un *registre de l'état civil*, où elles viendront constater leur naissance, leur manière d'être et signifier à tous qu'elles existent et comment elles existent, afin que les tiers puissent les connaître, les appeler au besoin en justice, et qu'elles-mêmes puissent y appeler les

L'association elle aussi doit posséder un certain état civil ; elle doit naître juridiquement.

Il semble que ce principe soit dès maintenant admis par tous, par les jurisconsultes comme par le législateur.

C'est ainsi que les lois des 24 juillet 1867, 21 juin 1865, 21 mars 1884, 1^{er} avril 1898, exigent cette publicité des Sociétés commerciales, des Associations syndicales, des Syndicats professionnels et des Sociétés de secours mutuels.

Toutefois, si l'on est d'accord sur le principe, on ne s'entend plus sur ses conséquences.

La première question qui se pose est celle de savoir *quel sera l'officier de l'état civil compétent ?*

On a vu plus haut la contradiction existant sur ce point entre les diverses lois que nous venons d'énumérer.

C'est encore un fait bien digne de remarque que la majorité des auteurs de projets de loi attribuent compétence au préfet de police à Paris, aux préfets et aux sous-préfets dans les départements, c'est-à-dire aux fonctionnaires de l'ordre administratif représentants directs de l'Etat.

C'est là, nous semble-t-il, un indice de la puissance persistante de cette opinion préconçue qui fait, bon gré mal gré, des associations une dépendance plus ou moins directe de l'Etat.

D'autres, tel M. Waldeck-Rousseau, dans son projet primitif, désignent le greffier du tribunal de première instance de l'arrondissement.

tiers et leurs propres membres. » — *Proposition de loi Cantagrel*, exposé des motifs (18 mars 1879).

Avec MM. Cantagrel et Lemire, nous estimons que l'officier d'état civil le plus naturellement désigné, est le *maire de la commune* où l'association voudra établir son *siège social* (1).

Il enregistrera l'acte de naissance juridique de l'association sur un *registre spécial*, qui sera public de la même manière que les autres, et tenu suivant les formes ordinaires édictées par le Code.

Notre solution est celle qui a été adoptée en principe par la loi de 1884 sur les *syndicats professionnels* ; il convient de l'étendre à la constitution de toute association.

Quant aux déclarants et aux témoins, ce seront tout naturellement les *membres fondateurs* chargés de la direction et de l'administration de l'association ; il ne paraît pas, d'ailleurs, que la distinction établie par le Code entre les déclarants et les témoins, et que la présence de deux *témoins* pris en dehors des *déclarants*, présente un grand intérêt dans l'espèce, ni qu'elle doive être maintenue.

Maintenant, quelles sont les énonciations qui devront être contenues dans l'acte de naissance juridique de l'association ?

La loi de 1865 sur les *associations syndicales* exige simplement la publicité d'un *extrait* des statuts de l'association.

Les lois du 21 mars 1884 et du 1^{er} avril 1898, réclament le dépôt intégral des *statuts* et, en outre, les noms et

(1) Proposition Cantagrel, art. 3. « Cette déclaration devra être faite à la *mairie* du *canton* où sera situé le siège principal de l'association. » Nous ne voyons pas pourquoi ce ne serait pas la *mairie de la commune*, au cas où cette *commune* ne serait pas chef-lieu de *canton*.

adresses des administrateurs ou directeurs de la société de secours mutuels ou du syndicat professionnel.

Plus exigeante, la loi du 5 novembre 1894 réclame en outre la liste complète des *sociétaires* faisant partie d'une société de crédit agricole.

Nous estimons cette dernière exigence tout à fait injustifiable en raison, une fois admis le principe de la *personnalité propre de l'association*, distincte de celle de ses membres.

La publicité intégrale de ses *statuts*, rédigés suivant les principes ci-dessus posés, nous paraît tout à la fois nécessaire et suffisante à la sécurité des tiers.

Quant aux noms, professions et adresses des administrateurs et directeurs de l'association, leur publicité découle de la simple application des principes généraux du droit ; on sait, en effet, que le Code exige que tout acte de l'état civil soit signé par l'officier de l'état civil, par les déclarants et les témoins, et contienne « leurs prénoms, noms, profession et domicile » (1).

Il nous reste, relativement à la naissance juridique de l'association, à traiter une dernière et importante question.

Certains auteurs de projets de loi, tels MM. Bertauld, Barthe, Marmonnier et Constant, exigent, en outre, pour sa validité certaines formalités de procédure, par exemple, la communication des statuts au procureur général ou au procureur de la République.

(1) Proposition Cantagrel, art. 2, § 4.

« Celui ou ceux des *fondateurs* ou *administrateurs* qui devront représenter l'association, devront faire une déclaration comprenant leurs noms, prénoms, professions et domiciles, le nom, l'objet de l'association, son siège social et les statuts — au sens strict — qui doivent la régir. »

C'est ainsi que la proposition Bertauld accorde un délai de quinze jours, au ministère public, pour faire opposition à la naissance d'une association contraire à la constitution ou aux lois.

La question mérite d'être posée.

Il est incontestable, en effet, que, de même qu'il y a, dans l'état actuel de notre société, des naissances illégitimes (1) d'individus, de même des associations peuvent se constituer qui, tout en présentant les caractères intrinsèques d'une association véritable, soient cependant illicites, comme poursuivant un but contraire à la constitution de l'État ou aux droits privés des citoyens.

Or, tandis qu'il n'est point au pouvoir de l'Etat de supprimer un enfant illégitime qui, étant une personne réelle, possède par soi-même une dignité propre et intangible, on n'en saurait dire autant de l'association.

Bien au contraire, l'Etat a le droit et le devoir d'anéantir de semblables associations, puisque leur personnalité est de pure raison essentiellement *utile* et qu'elle ne se justifie que par le *but licite* que les associés se proposent d'atteindre en commun.

Il n'est donc point douteux que le pouvoir judiciaire, sur les réquisitions du ministère public, pourra être amené à prononcer l'inexistence ou la dissolution, suivant les cas, de certaines associations.

Nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir bientôt sur ce point.

Toute la question que nous avons à résoudre ici est

(1) C'est ici une simple comparaison, boiteuse comme toute comparaison ; et nous n'entendons pas justifier la loi inique qui fait supporter à l'enfant les conséquences des relations légalement illégitimes des parents.

celle de décider si c'est à l'association elle-même qu'incombera le soin de communiquer ses statuts au ministère public.

La loi du 21 mars 1884, sur les syndicats professionnels, a tranché ce point d'une manière extrêmement libérale.

L'article 4 décide en effet que cette communication demeure à la charge de l'officier d'état civil.

Nous croyons que le législateur pourrait, sans être taxé d'arbitraire, imposer ce soin à l'association elle-même, ou tout au moins lui faire supporter le coût de l'expédition de l'acte de naissance à remettre au ministère public.

B. — *Capacité de l'association d'acquérir ou d'aliéner à titre onéreux.*

La première, la plus essentielle des conséquences de la personnalité juridique, c'est de rendre possibles les contrats civils, les acquisitions et les aliénations à titre onéreux.

La capacité de devenir propriétaire, et de pouvoir agir comme tel, c'est là le critérium qui, de tout temps, a permis de reconnaître l'être doué de la personnalité civile, et de distinguer le citoyen de l'esclave.

Cette capacité doit-elle être reconnue à l'association d'individus ? pourra-t-elle se constituer un patrimoine propre, distinct de celui de ses membres, sur lequel les associés n'auront individuellement qu'un droit de créance, qui sera consacré uniquement à atteindre le but

commun, et servira de gage exclusif aux créanciers sociaux ? (1).

Il faut, sans hésiter, répondre affirmativement. Ecartons tout d'abord cette opinion difficilement soutenable, qui tendrait à prétendre que les associations capables *en droit*, sont incapables *en fait*, qu'elles doivent être assimilées à des mineurs, qu'elles ont besoin de l'assistance d'un tuteur, et, pour tout dire, qu'elles doivent soumettre toutes leurs opérations au contrôle de l'Etat.

Une semblable théorie va contre les données du plus élémentaire bon sens ; lorsqu'il s'agit d'associations, il ne saurait être question de minorité, de tutelle ou de curatelle.

Par définition, en effet, et en vertu des *statuts* qu'elle doit nécessairement posséder, toute association a à sa tête

(1) Comment un homme d'Etat tel que M. Waldeck-Rousseau, si conscient d'habitude de la réalité des choses, a-t-il pu écrire dans son exposé des motifs (Projet du 14 novembre 1899) :

« L'association est indépendante de *toute possession de biens*, on doit même dire qu'elle n'est une association pure et simple, qu'autant qu'elle met seulement en commun les facultés, les efforts dans un autre but que de partager des bénéfices. »

Comme si le fait d'avoir un patrimoine impliquait nécessairement qu'on en veut spéculer ? et comme s'il ne fallait pas de l'argent pour faire aboutir les efforts les plus désintéressés ?

Comment des radicaux et des socialistes qui désirent incarner la logique et les progrès ont-ils pu affirmer (Projet Charles Gras et autres, 29 nov. 1898)...

« Il y a une distinction capitale à faire entre *la liberté d'association* elle-même et *la liberté de posséder*, qui n'en est pas un corollaire nécessaire (!). Si la liberté d'association doit être considérée comme étant *de droit naturel*, la capacité de posséder est incontestablement (!) de droit civil. »

Combien mieux inspiré M. Cantagrel (proposition du 16 mars 1879), reconnaissant dans son article 6 la pleine capacité de droit et de fait de l'association.

des administrateurs, un directeur, librement choisis par les associés, et tous gens majeurs, jouissant de la plénitude de leurs droits civils », en qui s'incarne pour ainsi dire, la personnalité juridique de l'association.

En quoi l'autorisation d'un préfet, d'un sous-préfet, voire d'un Conseil d'Etat peut-elle être utile, dans ces conditions, sinon à entraver la vie de l'association, à gêner sa libre activité dans ses manifestations les plus essentielles et parfois les plus urgentes.

Quant à la *capacité de droit*, proprement dite, en vertu de quelle autorité la lui refuserait-on ? et de quel danger peut-elle être pour la collectivité ?

De deux choses l'une, en effet : ou bien l'association a été fondée en vue d'une fin illicite, contraire à l'ordre public ; et dans ce cas il faut reconnaître (ainsi qu'on le verra bientôt) au ministère public, représentant de l'Etat, le droit d'obtenir, par voie judiciaire, la constatation de l'inexistence de l'association, ou tout au moins sa dissolution.

Que si, au contraire, l'association poursuit un but légitime, profitable à ses membres, sans être nuisible à la collectivité, pourquoi apporter des obstacles à son libre développement, par des mesures préventives destinées à l'empêcher de constituer librement le patrimoine social ? pourquoi violer gratuitement le droit des individus qui l'ont spontanément créée ?

Il faut bien reconnaître pourtant, que notre législateur aura à remonter un puissant courant d'opinion ; ici encore, le vieil esprit absolutiste et étatiste est bien puissant.

Toutes les fois qu'un individu ou qu'une personne juridique se développe à côté de lui, l'Etat ou plutôt ceux

qui incarnent momentanément l'Etat, s'imaginent qu'il se développe contre lui.

Et, on doit l'avouer, à force de répéter cela, cela est presque devenu une obsession, une suggestion mauvaise. Aussi bien lui Etat, que nous individus, nous devons courageusement réagir contre cette manière de voir fausse et paralysante.

Toujours est-il que beaucoup des projets de lois actuellement déposés s'entendent pour interdire aux associations d'acquérir autre chose que des valeurs mobilières, consistant dans les souscriptions ou les cotisations annuelles de leurs membres.

Certains même vont jusqu'à exiger que toutes les économies soient placées en rentes nominatives sur l'Etat français.

Quant aux immeubles, ceux qui veulent bien leur reconnaître la faculté d'en acquérir, limitent exclusivement ce droit aux immeubles absolument nécessaires au fonctionnement de l'association.

C'est cette dernière solution, ainsi qu'on l'a déjà vu, qui a été adoptée par la loi du 21 mars 1884 et par celle du 1^{er} avril 1898.

L'article 6 de la loi sur les syndicats professionnels stipule qu'ils « ne pourront acquérir d'autres immeubles que ceux qui seront nécessaires à leurs réunions, à leurs bibliothèques et à des cours d'instruction professionnelle ».

L'article 15 de la loi sur les sociétés de secours mutuels dit également : « ... Les sociétés libres ne peuvent acquérir des immeubles, sous quelque forme que ce soit, à peine de nullité, sauf les immeubles exclusivement affectés à leurs services. »

C'est là une application fort inattendue du principe de *spécialisation* que nous avons nous-même posé. Mais nous ajoutons que c'en est une application sophistiquée et fausse.

Ce qui est en question ici, ce n'est point, en effet, de savoir à *quoi* l'association emploiera son patrimoine, mais bien *de quelle manière* elle pourra *constituer* ce patrimoine, et si elle sera libre de le composer en immeubles aussi bien qu'en meubles.

Ce n'est donc point sans étonnement que nous voyons M. Maurice Hauriou se ranger à l'opinion du législateur de 1884. Cette attitude, dans son système, ne constitue pas seulement une erreur ; elle est en contradiction flagrante avec sa théorie de la *personnalité réelle* de l'association.

L'esprit qui l'anime, est celui-là même que nous analysons tout à l'heure : l'éminent professeur croit distinguer un antagonisme latent entre les associations représentant ce qu'il veut bien appeler : le tissu social, et l'Etat, représentant l'unité politique.

Mais cet antagonisme naturel, il faudrait qu'on le prouve ; de ce que deux institutions sont créées dans des buts différents, il ne s'en suit point nécessairement qu'elles s'opposent l'une à l'autre, au sens combatif du terme.

M. Hauriou pose également en thèse qu'« une seule force dans les institutions corporatives serait dangereuse pour l'Etat, ce serait celle que leur donneraient les grandes possessions territoriales (1) ».

Au moyen âge, et même jusqu'à la Révolution, oui certainement ; mais, au XIX^e siècle ? Qui oserait affirmer

(1) Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, 3^e édition, p. 130.

aujourd'hui que la puissance de l'argent soit moindre que celle que procure la terre ? Pour nous, nous serions presque tenté d'affirmer le contraire.

Il est un cas cependant, où nous reconnaissons que la mainmorte territoriale, constituerait un danger réel pour la collectivité ; c'est si la capacité d'acquérir des immeubles, sans restrictions ni réserve, s'étendait *aux congrégations religieuses* et autres communautés.

C'est un fait d'expérience que ces communautés ont une tendance bien marquée à l'immobilisation et à l'accroissement démesuré de leur patrimoine, qu'aggrave encore leur durée presque illimitée.

Mais il a été démontré, — nous le croyons du moins — qu'*associations* et *communautés* sont deux choses tout à fait distinctes, et que, partant, la législation de celles-là est inapplicable à celles-ci.

L'inconvénient des biens de mainmorte, réel lorsqu'il s'agit de communautés poursuivant un but essentiellement mystique et *supraterrestre*, n'existe point pour les associations véritables, qui toutes sont constituées en vue d'une fin spéciale, à atteindre *dès ici bas*, et qui exigera, par suite, d'une manière ou d'une autre, la *circulation* de leurs capitaux *mobiliers* ou *immobiliers*.

En résumé, nous croyons avec M. Barthe (1), qu'il ne faut apporter aucune entrave au droit qu'a l'association d'acquérir ou d'aliéner à titre onéreux, et de se constituer, comme bon lui semblera, son patrimoine social, soit en meubles, soit en immeubles.

La seule question, qui, à notre avis, puisse arrêter l'attention du législateur, serait celle de savoir s'il ne

(1) Proposition de loi Marcel Barthe (27 novembre 1879) et proposition de loi Cantagrel (18 mars 1879).

conviendrait pas de refuser aux associations propriétaires de *biens ruraux*, la faculté de les faire valoir elles-mêmes, et si elles ne devraient pas nécessairement les *affermer*, et se contenter d'en toucher les revenus.

C'est le respect peut-être exagéré du principe de *spécialisation*, qui nous conduit à poser ce point d'interrogation ; il pourrait paraître étrange, en effet, qu'une association fondée dans un but littéraire, scientifique ou artistique, s'adonne par elle-même à la culture des betteraves ou à l'élevage des lapins.

C. — *Capacité de disposer et de recevoir à titre gratuit.*

On a vu précédemment que la loi du 21 mars 1884 est muette sur la question de savoir si les *syndicats professionnels* ont la faculté de recevoir et de disposer à titre gratuit ; tout au plus une expression incidente permet-elle de discerner la volonté probable du législateur. Toujours est-il que cette obscurité a été la source d'une importante controverse ; la doctrine et le conseil d'État la tranchent contradictoirement.

Si l'on consulte les divers projets de loi, relatifs à une législation générale des associations, on est obligé de constater que la grande majorité de leurs auteurs refusent aux associations la faculté de recevoir librement des dons et legs (1).

(1) La proposition de loi Cantagrel (18 mars 1879) l'admet au contraire sans restrictions ni réserves.

Nous reconnaissons cependant que l'article 6 en est par trop laconique, et qu'il importe de le compléter ou tout au moins de l'expliquer.

Une telle solution, une semblable mutilation de la capacité civile de l'association nous semble inadmissible ; en vertu de sa *personnalité juridique*, elle doit avoir la pleine capacité, non seulement d'acquérir et d'aliéner à titre onéreux, mais aussi de recevoir et de disposer à *titre gratuit*. Toutefois, une semblable affirmation, posée en termes aussi généraux, et sans autres commentaires, serait certainement incomplète ; et il y a lieu d'examiner ici un certain nombre de difficultés particulières, se rattachant toutes à la question qui nous occupe.

*
* *

Une première difficulté, identique à celle que nous examinons plus haut à l'occasion des acquisitions à titre onéreux, est celle de savoir si l'association pourra recevoir des donations immobilières aussi bien que mobilières.

La loi du 1^{er} avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels y répond négativement ; nous avons vu que l'article 45 stipule « que les sociétés libres ne peuvent recevoir des dons ou legs immobiliers qu'à la charge de les aliéner ».

Pour les raisons précédemment invoquées, nous estimons que cette difficulté apparente n'en doit pas être une, et qu'il est logique, sans être dangereux, de reconnaître aux associations le droit de recevoir indifféremment des meubles et immeubles, du moment où la distinction véritable, avec les autres *corps et communautés*, particulièrement avec les *congrégations religieuses*, est solidement établie.

Une autre difficulté provient de la rédaction de l'arti-

cle 910 du Code civil, en vertu duquel les dispositions entre vifs ou par testaments, au profit des établissements d'utilité publique, n'ont d'effet qu'autant qu'elles sont autorisées par le gouvernement.

Il est très ordinairement admis, dans l'état actuel des choses, que cette disposition a une portée très générale, et doit atteindre par conséquent, non seulement les établissements d'utilité publique proprement dits, mais encore les autres associations pourvues de la personnalité juridique par une loi spéciale, telles que les *sociétés commerciales* et les *syndicats professionnels*.

C'est ici une des multiples manifestations de l'ingérence de l'Etat en des matières qui ne le regardent point ; c'est un des procédés par lesquels il parvient à replacer sous sa tutelle les rares personnes juridiques auxquelles il semblait tout d'abord avoir reconnu une complète indépendance.

L'exigence de l'article 910 ne se justifierait que si l'*incapacité de fait* de l'association était démontrée et si elle devait être assimilée à un interdit ou tout au moins à un mineur.

Mais en n'exigeant point cette autorisation pour les *acquisitions à titre onéreux*, le législateur se contredit lui-même ; il leur reconnaît un discernement suffisant pour acheter, insuffisant pour recevoir !

Aussi bien nous croyons avoir démontré que la capacité de fait de l'association, incarnée en des administrateurs majeurs et parfaitement capables, ne saurait être révoquée en doute.

Dira-t-on que ce n'est point seulement en faveur de l'association, que la nécessité de cette autorisation administrative a été établie ? Mais, dans les hypothèses que

nous allons avoir en effet à examiner, où la nullité des dons et legs devra être prononcée, où il ne s'agira plus de protéger l'association contre elle-même, mais bien les *tiers intéressés*, contre l'association, il appartiendra aux tribunaux de régler ces intérêts opposés et de trancher le différend.

A quelque point de vue qu'on se place l'autorité administrative n'a rien à voir en cette affaire.

Nous concluons que le législateur, en même temps qu'il reconnaîtra la *capacité de droit* des associations de recevoir des dons ou legs immobiliers ou mobiliers, devra consacrer leur *capacité de fait*, et stipuler que l'article 910 du Code civil leur sera inapplicable.

*
* *

A la vérité c'est beaucoup moins de l'Etat et de son administration, que des individus intéressés, qu'il faut s'occuper en l'espèce.

Il convient, en effet, de se demander, s'il n'y aura point lieu parfois de défendre les *droits des tiers* contre les empiétements des associations, et si cette nécessité ne s'impose point tout particulièrement dans la matière des donations entre vifs ou à cause de mort.

La famille, en particulier, ne devra-t-elle pas être protégée d'une façon plus efficace qu'elle ne l'est actuellement ?

Peut-on admettre qu'un testateur, dépouillant un frère, une sœur, ou même un neveu, qui ne sont point indignes, puisse faire sortir son patrimoine tout entier de la famille pour en gratifier une association ?

Ce n'est point ici le lieu d'examiner si, d'une manière

générale, la *réserve* telle qu'elle est constituée par notre code est assez élevée quant à sa quotité, et a une extension suffisante quant aux personnes auxquelles elle s'applique.

Mais, pour le cas spécial qui nous occupe, lorsqu'il s'agira de legs faits à l'association, nous croyons en effet qu'il conviendrait tout à la fois d'étendre et d'augmenter cette réserve.

L'important est que l'on admette le principe et nous ne prétendons point fixer ici les limites définitives et précises à son application.

C'est une question d'expérience et de mesure.

Nous dirons simplement, à titre d'indication, que cette réserve pourrait être étendue aux frères et sœurs du défunt et aux enfants des frères et sœurs; quant à sa quotité, nous croyons qu'on pourrait la porter jusqu'aux trois quarts du patrimoine au cas où le testateur laisserait des ascendants ou descendants; aux deux tiers dans les autres cas. En d'autres termes — dans le système que nous proposons — nul ne pourrait disposer, *en faveur d'une association quelconque*, de plus d'un *quart* de ses biens s'il laissait des ascendants ou descendants en ligne directe, et de plus d'un *tiers*, s'il laissait des frères et sœurs ou descendants d'eux.

Même dans les limites de la quotité disponible, ainsi déterminée, il se pourrait encore que des donations faites à certaines associations soient déraisonnables, sinon *absolument*, du moins *relativement*, c'est-à-dire au cas où elles sembleraient hors de toute mesure, avec le but modeste restreint, poursuivi par l'association particulière à laquelle elles s'appliqueraient.

Peut-être y aurait-il un procédé parfaitement légitime

qui permît de remédier à cet inconvénient : le législateur pourrait restaurer une certaine *querela inofficiosi testamenti*, en s'inspirant de l'esprit primitif d'après lequel on la pratiquait à Rome vers la fin de la République, et en la mettant d'ailleurs en harmonie avec le but particulier qu'il s'agirait d'atteindre en l'espèce.

On sait qu'à Rome certains parents : descendants, ascendants, frères ou sœurs, avaient le droit d'intenter la *querela* à l'occasion de tout testament qui blessait à tel point le simple bon sens, et leurs droits les plus naturels qu'on pouvait le considérer comme fait dans un moment d'aveuglement moral et pour ainsi dire de folie.

De même notre législateur pourrait autoriser les héritiers naturels du testateur à intenter devant les tribunaux civils, une *action en inofficiosité* d'un testament qui contiendrait en faveur de telle ou telle association des dispositions d'une évidente disproportion avec les besoins véritables de cette association, avec les nécessités du but qu'elle se propose d'atteindre.

Toutefois au lieu de l'annulation totale du testament qu'entraînait à Rome la *querela inofficiosi testamenti*, il y aurait avantage à ce que le législateur reconnût aux tribunaux le pouvoir de réduire simplement les legs incriminés dans d'équitables proportions.

Nous ne croyons point qu'il y aurait d'inconvénient à étendre l'application de cette *querela* d'un nouveau genre aux *donations entre vifs* ; cette extension fut accomplie à Rome même par l'empereur Alexandre Sévère et consacrée par un certain nombre de rescrits de ses successeurs.

On notera d'ailleurs que pratiquement les donations entre vifs présentant une exagération manifeste ne seront

guère fréquentes ; la vanité de ne point mourir tout entier et de vivre magnifiquement dans la mémoire des hommes les inspire d'ordinaire ; mais l'égoïsme, tant qu'on vit, est le plus fort, et l'on répugne à se dépouiller soi-même ; il suffit de dépouiller ses héritiers.

En résumé, il nous semble que les règles qui viennent d'être proposées remplaceraient avantageusement l'intervention de l'Etat et son autorisation administrative (1).

Elles défendront suffisamment le donateur lui-même et sa famille contre les conséquences regrettables d'enthousiasmes purement intellectuels et trop irréfléchis.

Ces conséquences ne seraient d'ailleurs vraiment déplorables que si elles privaient des proches parents d'une hérédité légitime.

Ces règles trouvent, croyons-nous, leur justification

(1) On sait qu'en Angleterre et aux Etats-Unis le législateur a limité à un maximum fixe la faculté d'acquérir des associations.

L'article 21 de la loi anglaise du 7 août 1862 interdisait à toute association sans but lucratif de posséder plus de 2 acres de terrain, sans l'autorisation du *Board of trade* ; l'act de 1875 sur les « Friendly Societies » aggrave cette disposition, et stipule qu'une association de bienfaisance ne pourra posséder plus d'un acre de terrain. Il n'est pas parlé des donations ou legs mobiliers.

Dans l'Etat de New-York, la loi définitive sur la matière, votée en 1892 stipule : Article 12 : « Toute association peut être propriétaire de biens mobiliers et immobiliers, jusqu'à concurrence de 3 millions de dollars ou d'un revenu de 500.000 dollars. Pour le calcul de cette valeur, il ne sera point tenu compte de toute plus-value qui ne viendrait pas d'amélioration sur la chose possédée. »

Au système d'un *maximum fixe*, identique pour toute association, nous croyons, à tort ou à raison, préférable, le système plus complexe mais plus souple, qui tient compte d'une part, de l'intérêt variable des tiers, grâce à la *quotité disponible*, d'autre part, des besoins variables des associations, grâce à la *querela inofficiosi testamenti*, ou *inofficiosæ donationis*.

dans ce principe évident qui commande que la famille soit préférée à des associations, intéressantes sans contredit, mais qui ne sont en définitive que des êtres de pure raison et des personnes tout à fait étrangères.

*
* *

Le principe de la *spécialisation* des associations nous conduit à examiner une difficulté d'un nouvel ordre.

Il arrivera fréquemment que les libéralités faites à telle ou telle association sont grevées de charges plus ou moins considérables. Si ces charges sont en harmonie avec le but spécial que l'association s'est fixé dans ses statuts, il va de soi que les administrateurs seront libres, à leurs risques et périls, d'accepter ou de refuser la libéralité, suivant que l'émolument leur paraîtra devoir être supérieur ou inférieur à la charge.

Mais, il se peut au contraire, que les charges dont se trouvera grevée la donation, ne puissent être exécutées sans faire dévier l'association du but qu'elle s'est elle-même assigné. Que décider en cette hypothèse ? de semblables libéralités devront-elles être maintenues ?

Certains auteurs, et non des moindres, n'ont voulu voir dans le *principe de spécialité*, qu'une simple règle administrative, sans intérêt, du moment où il s'agira, non plus d'établissements d'Etat, mais de simples associations privées ; ils n'y ont point reconnu un élément constitutif de l'idée individualiste et logique d'association.

Ils ont soutenu que « la personnalité juridique est une en soi, la même pour tous, pour les établissements comme pour les hommes, qu'elle comprend la capacité d'être institué ou gratifié qui est toujours la même, et qu'il est

impossible de mesurer sur la spécialité fonctionnelle des personnes morales, pas plus qu'on ne la mesure sur la spécialité professionnelle des individus vivants (1) ».

Ces réflexions sont de M. Maurice Hauriou, et elles sont en effet, une conséquence immédiate de sa théorie plus générale de la *personnalité réelle* de l'association, identifiée complètement à l'être concret de toute autre individualité vivante.

Mais la personnalité ou plutôt l'unité juridique de l'association — nous croyons l'avoir montré — est essentiellement intellectuelle et utile ; elle n'a d'étendue et de fondement que ceux qui lui sont donnés par les volontés des individus associés, et dans la mesure où l'unification de ces volontés a été consentie.

Sans doute la capacité de l'association est entière en ce sens qu'elle peut recourir à toutes les manifestations civiles ouvertes à l'activité normale des individus ; mais s'il est de l'essence de toute association d'avoir un ou plusieurs buts connexes, limitativement déterminés, il sera également de l'essence de sa personnalité juridique d'être spéciale, et limitée à ce but même (2).

(1) Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, 3^e édition, p. 818. « Notre opinion ajoute cet auteur, est fondée sur ce que la personnalité juridique appartient de plein droit à toute institution corporative, qui fonctionne réellement de même qu'elle appartient à tout individu physique qui naît vivant et viable. Les auteurs qui mesurent la personnalité juridique sur la spécialité des institutions, sont ceux qui considèrent que cette personnalité est une concession arbitraire de l'Etat. »

M. Maurice Hauriou se trompe. Parmi les partisans de la *spécialité* de la personnalité juridique des associations, il y a surtout ceux qui, comme nous, fondent cette personnalité sur la *volonté unifiée* des individus, mais *unifiée partiellement*, et dans la mesure où le réclame le *but spécial* qu'ils poursuivent en commun.

(2) Nous ne pensons pas que l'on s'arrête à l'argument suivant, pré-

En vertu du pouvoir à lui conféré actuellement par l'article 910 du Code civil, le Conseil d'Etat s'est trouvé amené à trancher la difficulté qui nous occupe.

C'est à lui que revient le mérite d'avoir mis en évidence le principe de la spécialisation fonctionnelle des personnes juridiques.

Le malheur est qu'il prétend en tirer des conséquences qui ne sont rien moins que logiques.

On connaît le système à double détente auquel, après bien des tâtonnements, il s'est finalement arrêté. Nous le résumons dans ses grandes lignes : 1^o l'établissement d'utilité publique gratifié d'une semblable libéralité ne peut être autorisé à l'accepter ; 2^o toutefois, pour que le bénéfice de la libéralité ne soit pas entièrement perdu, et qu'elle ne devienne pas caduque, on l'applique à un autre établissement, susceptible d'exécuter les charges sans sortir de sa spécialité, à moins que la combinaison

senté par M. Achille Mestre contre la *spécialisation* de la personnalité juridique des associations.

« Si l'on allait jusqu'à prétendre, dit-il, que la personne morale ne jouit que des droits, n'est grevée que des obligations conformes au but qu'elle doit poursuivre, il faudrait dire que les contrats passés par elle ne sont valables que s'ils lui sont avantageux, puisqu'au cas contraire, ils éloignent la personne juridique de son but. »

Nous appelons ce raisonnement un sophisme : autre chose est, en effet, *se tromper* dans l'emploi des moyens destinés à atteindre le but spécial que l'on poursuit, et autre chose est, en poursuivre *de propos délibéré*, un autre.

L'association capable en droit et en fait, doit supporter les inconvénients des contrats qu'elle passe, de même qu'elle en peut tirer légitimement avantage, pourvu que ces contrats tendent vers la réalisation du but spécial que se sont proposé ses membres. V. Achille Mestre, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, thèse Paris, 1899, p. 270.

n'ait été formellement prévue et répudiée par le donateur.

Mais, en vérité, cette seconde règle est par trop arbitraire ; et peut-être, vaut-il mieux ne pas scruter avec trop de curiosité les motifs d'intérêt pratique qui l'ont suggérée.

Ils sont fort empiriques, et quelque peu politiques.

Alors que décider ?

Tout d'abord, il est un point certain : c'est que l'association n'aura pas capacité pour exécuter les charges : car, dès l'instant où elle prétend échapper à sa *spécialité statutaire et publique*, sa personnalité juridique s'évanouit.

D'autre part, il nous paraît qu'il serait exagéré de décider que la libéralité sera caduque dans tous les cas.

Le mieux serait de résoudre la difficulté grâce à une distinction traditionnelle, grâce à l'interprétation de la volonté du donateur.

Il conviendra de rechercher l'*intention présumée* de ce donateur, et ce sera une question de fait que les tribunaux ordinaires, sur les réquisitions des intéressés, se trouveront appelés à trancher définitivement.

Ou bien le donateur aura prétendu faire de ces charges une condition *sine quâ non*, de sa libéralité, et dans ce cas elle devra être déclarée caduque, faite à une personne inexistante.

Ou bien, au contraire, il paraîtra clairement qu'il eût maintenu la donation, malgré l'impossibilité d'exécution des charges ; et, dans ce cas, les dites charges seront réputées non écrites, et la donation convertie en libéralité pure et simple, pouvant être valablement acceptée par l'association.

Mais une objection se présente immédiatement à l'esprit ; les associations, dans le premier cas, n'auront-elles pas le plus souvent intérêt à modifier leurs statuts, pour faire rentrer l'exécution des charges dans leur spécialité ? Faudra-t-il, pour l'éviter, interdire à l'association une fois constituée toute modification à ses statuts primitifs ?

Nous avons trop le respect de la liberté pour ne point admettre que les associations puissent se reconstituer sur des bases partiellement nouvelles, sans être obligées de recourir à une dissolution et à une liquidation totale du patrimoine social ; en règle générale, les modifications de détail, apportées aux statuts primitifs, seront tenues pour licites à la condition qu'elles ne soient point accomplies en fraude des droits des tiers, et qu'elles soient constatées d'après les formes ordinaires de publicité de la naissance juridique de l'association (1).

Mais il y a un procédé beaucoup plus simple, pour rendre inutiles des changements statutaires qui seraient faits non d'après les conseils de la raison et de l'expérience, mais par pur esprit de lucre, et pour une cause tout occasionnelle.

Il suffit de décider, contrairement à ce qui se pratique actuellement pour les établissements qui sollicitent la reconnaissance d'utilité publique, que l'extension de la spécialité, et par suite de la personnalité juridique de l'association n'aura pas d'effet rétroactif ; qu'elle ne

(1) Proposition de loi Cantagrel (18 mars 1879, art. 3) : « Tout changement ou addition aux statuts, tout changement dans le siège social, ou dans le personnel des administrateurs de l'association, sera notifié dans les formes ci-dessus. »

vaudra donc point pour les libéralités déjà faites, mais seulement pour les libéralités à faire (1).

De telle sorte, la nullité résultant de la non-concordance des charges de la donation, avec la *spécialité actuelle* de l'association, ne pourra être couverte, par la modification hâtive et irraisonnée des *statuts*.

*
* *

C'est guidé par ces mêmes principes que l'on doit résoudre la question de savoir si l'association aura le droit de disposer à titre gratuit.

Ces libéralités seront valables si elles rentrent dans la spécialité fonctionnelle de l'association.

Rien n'empêche, en effet, que certaines ne se constituent dans le but unique de porter secours de telle ou telle manière à telle ou telle catégorie d'individus ; et que ces donations ne représentent l'emploi normal de leur patrimoine.

Il faut ranger parmi elles, toute la catégorie d'*associations altruistes*, associations charitables, philanthropiques, moralisatrices.

(1). On sait que les associations gratifiées, mais non encore reconnues d'utilité publique, et qui par conséquent ne devraient point pouvoir recueillir la libéralité, sont assimilées par la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat à l'enfant simplement conçu, qui recueille les libéralités à lui faites antérieurement à sa naissance.

Pourvu que ces associations soient reconnues d'utilité publique, elles sont autorisées à recueillir les dons et legs antérieurs à cette reconnaissance, sous la seule réserve que les héritiers du donateur ou testateur n'y fassent point opposition.

Ce n'est là qu'une incohérence nouvelle, qui prend tout naturellement place dans l'incohérence totale du système.

Il suffira que les libéralités soient faites, d'après les règles particulières portées dans les statuts, et conformément aux principes généraux du droit.

Quant aux donations, qui ne rentrent point dans la spécialité statutaire de l'association, elles devraient être *annulées* ou mieux déclarées *inexistantes* sur la réclamation de tout intéressé (1).

D. — *Capacité de s'obliger de l'association.*

Le législateur n'aura pas à insister longuement sur la capacité qu'aura toute association d'individus, de *s'obliger à titre onéreux*.

Une fois admis, qu'elle peut recevoir et disposer à titre gratuit, acquérir et aliéner des meubles et des immeubles, il ne saurait faire doute, qu'elle peut également louer, emprunter, consentir sur les biens composant le patrimoine social des sûretés mobilières ou immobilières, en un mot, passer tous les contrats que nécessiteront, suivant les circonstances, son administration et son fonctionnement.

Moins simple est la question de savoir si l'association pourra valablement consentir, cette espèce particulière d'obligations pour autrui, que les Romains désignaient sous le nom générique d'*intercessio*.

Aura-t-elle capacité] de se porter *caution* au profit

(1) Il n'y a pas ici d'intérêt pratique véritable, à soulever l'inextricable question des actes *inexistants*, *nuls de plein droit*, ou simplement *annulables*.

Nous disons simplement que la nullité dont il s'agit ne sera point susceptible de se couvrir, et pourra être invoquée par tout intéressé.

d'un tiers ? de consentir sur un immeuble social une *hypothèque* pour garantir au créancier de ce tiers le paiement de sa dette ? ou bien encore, de donner *en gage* quelques valeurs dépendant de l'actif social ?

Alors même que ces différents actes ne seraient point passés sans esprit de retour, et constitueraient en faveur du tiers une simple avance, on ne peut nier qu'il n'y ait là une *libéralité* véritable ; seulement, à la différence des libéralités ordinaires, elle consiste non dans un *don* proprement dit, translatif de propriété ; mais dans un *fait*, créateur d'une obligation bénévole.

C'est pourquoi la difficulté doit être levée, grâce à la distinction précédemment faite : il faudra, pour décider, se reporter à la *spécialité statutaire* de l'association.

Si de semblables *intercessions* concourent au but final qu'elle s'est proposé dès l'origine, elles seront valables, sinon, il faudra les déclarer inexistantes (1).

(1) « On notera, avec Accarias, qu'il n'y a aucune forme de s'obliger, qui fonctionne essentiellement comme moyen de réaliser une *intercessio* et qu'il n'y en a aucune qui ne puisse accidentellement fonctionner à ce titre. Mais une présomption d'*intercessio* est attachée jusqu'à preuve contraire à l'obligation qui s'annonce contractée *pour autrui*, tandis que celle qu'on paraît contracter pour soi-même emporte la présomption inverse. »

C'est ainsi, par exemple que si l'*association* avait chargé un entrepreneur de construire une maison, et si l'entrepreneur venant à manquer d'argent, l'association donnait *mandat* de lui prêter et garantissait le prêt par une *caution*, un *gage* ou une *hypothèque*, il n'y aurait point dans ce cas *intercessio*, puisqu'en définitive l'association aurait en vue son intérêt propre, plutôt que celui de l'entrepreneur. Voir Accarias, *Précis du droit romain*, t. II, n° 574, p. 385.

E. — *Capacité de l'association pour ester en justice.*

Les lois du 21 juin 1865, du 21 mars 1884, du 5 novembre 1894, et du 1^{er} avril 1898, sont unanimes pour admettre les associations syndicales, les syndicats professionnels, les sociétés de crédit agricole et de secours mutuel à ester en justice.

C'est qu'en effet, après la faculté de se constituer un patrimoine propre, distinct de celui de ses membres, la faculté la plus importante que confère à l'association sa personnalité juridique est celle d'*ester en justice*, par elle-même et en tant qu'association, sans qu'il soit besoin de mettre en cause, individuellement tous les associés, ainsi que cela aurait lieu dans l'hypothèse d'une simple *indivision*.

C'est là une simplification tellement indispensable, que, par une étrange contradiction, la plupart des projets de loi qui refusent, en principe, à l'association libre la personnalité juridique, lui concèdent cependant le droit de se faire représenter en justice par ses administrateurs.

Ce faisant, ils suivent simplement les errements d'une jurisprudence *utile* au premier chef, mais d'ailleurs parfaitement injustifiable en théorie, dans l'état actuel du droit.

On sait, en effet, que la Cour de cassation, s'est trouvée conduite à sanctionner, pour les associations simplement approuvées, mais présentant un intérêt général, une certaine capacité bâtarde, qu'elle désigne du nom absolument impropre d'*individualité*.

Bien que de telles associations, n'ayant point obtenu

du bon plaisir de l'Etat la reconnaissance d'utilité publique, ne jouissent, en droit positif actuel, d'aucune personnalité juridique, la Cour suprême leur permet cependant d'*ester en justice* par leurs administrateurs, afin de leur éviter les frais énormes qu'occasionneraient des assignations et des significations de jugements faites par originaux et copies séparés à tous les associés, et dont la menace équivaldrait assez souvent à interdire à ces associations l'accès des tribunaux (1).

Il convient d'apprécier les motifs d'intérêt pratique si urgent, qui a conduit les interprètes de la loi à lui donner ce croc-en-jambes ; mais, il est permis aussi d'en tirer un argument en faveur de notre thèse, et de faire ressortir l'absurdité intense qu'il y a à vouloir — bravant la nature même des choses — refuser *a priori* aux associations cette *unité ou personnalité juridique*, dont la faculté d'*ester en justice*, n'est qu'une des multiples manifestations.

(1) « ... La plupart des arrêts sont en effet fondés sur cette considération, et font valoir l'avantage pratique qui en résulte, pour la collectivité, de *pouvoir agir ou être actionnée en justice* par ses représentants... C'est sous cette forme que l'idée nouvelle s'est d'abord fait jour dans la jurisprudence (arrêts du 20 février 1844, 21 mai 1851, 30 août 1859...). »

« On a commencé par admettre que les administrateurs de l'association pourraient agir en justice, en son nom, *quand les statuts leur conféraient spécialement ce pouvoir* (Cass., 21 mai 1851, D. 51.1.124 ; Cass., 30 août 1859, D. 59.1.365). Puis on a fait un pas de plus : on a considéré que ce pouvoir, rentrait naturellement dans leurs fonctions d'administrateurs, et il est admis aujourd'hui que la représentation juridique de la collectivité par ses syndics ou gérants quel qu'en soit le titre, a lieu *même si ce mandat n'est pas spécialement exprimé dans les statuts* (Cass., 25 mai 1887, D. 87.1.289). » — Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, n° 741, p. 288.

F. — *Mort juridique de l'Association.*

L'association n'étant point une personne réelle, un être substantiel et vivant, il ne saurait être ici question de cette mort naturelle qui retranche brutalement l'individu de la société temporelle des hommes. Il s'agit simplement de cette mort civile, qui provient de l'anéantissement de la *personnalité juridique* de l'association, et de la désagrégation des volontés individuelles qui, en s'unifiant partiellement, l'ont créée.

Cette mort juridique surviendra évidemment au cas de dissolution de l'association : cette dissolution pourra être *volontaire* ou *forcée*.

*
* *

La dissolution sera VOLONTAIRE dans deux hypothèses, soit par suite de la survenance de l'une des causes de dissolution prévues dans les *statuts*, soit par l'effet du *contrarius consensus* des individus associés.

Parmi les motifs de dissolution susceptibles d'être prévus dans les statuts, il convient de citer : la consommation du but spécial poursuivi par l'association, l'expiration du temps pour lequel elle aura été créée, la perte de l'objet en vue duquel elle se sera fondée.

Ce ne sont là que des exemples génériques ; et il va de soi que les clauses dissolutives, les plus spéciales et les plus variées, pourront être insérées dans les statuts.

Mais il importe de remarquer que grâce à la personnalité juridique distincte de l'association, la mort, l'interdiction, la faillite ou la liquidation judiciaire d'un associé ne saurait entraîner la dissolution de l'association.

Quant à la dissolution volontaire survenant par le fait du *contrarius consensus* des intéressés, elle trouve sa légitimation dans ce fait précédemment admis que c'est le mutuel consentement des individus associés qui crée la personnalité civile de l'association.

Or, c'est un principe d'évident bon sens, que ce qu'a créé le *mutuus consensus*, le *contrarius consensus* peut l'anéantir.

Toutefois il est incontestable que la dissolution ne saurait intervenir en fraude des droits des tiers et qu'elle ne saurait empêcher l'accomplissement des engagements et des contrats passés avec eux par l'association.

Faudra-t-il partir de là pour dire que la dissolution par le *contrarius consensus* ne sera valablement prononcée qu'avec l'assentiment de ces tiers ?

Assurément non.

La difficulté se résout beaucoup plus simplement grâce à un procédé emprunté au droit romain, et qui trouve une application tout indiquée dans l'hypothèse qui nous occupe.

On sait qu'à Rome, au cas d'*hérédité jacente*, le défunt était supposé se survivre en son hérédité jusqu'au jour de l'adition par les héritiers ; et certains individus, par exemple les esclaves, empruntaient la capacité et, pour ainsi dire, la personnalité de leur maître décédé, pour procéder valablement aux actes d'administration utile de son patrimoine.

De même, on devra admettre que la personnalité de l'association dissoute survivra en ses liquidateurs jusqu'au jour où la liquidation du patrimoine social sera entièrement terminée et où les tiers intéressés auront reçu satisfaction, comme de droit ; mais, il va de soi que

la personnalité de l'association ne subsistera que dans la mesure où elle servira à la liquidation, et pour les actes que celle-ci nécessitera.

Ce système est si bien dans la nature des choses, que, malgré le silence des textes, la jurisprudence s'est trouvée conduite à le consacrer, en ce qui concerne les sociétés commerciales de spéculation (1). Il conviendra de l'introduire dans une législation générale des associations.

Une autre difficulté naît de la question de savoir si le *contrarius consensus*, pour être efficace, devra être l'œuvre collective de l'unanimité des individus associés ? Une logique rigoureuse commanderait d'adopter cette solution ; mais, pratiquement, il semble préférable de décider qu'une certaine majorité suffira. Quelle devra être cette majorité ? Le plus sage, tout compte fait, serait peut-être d'exiger que les *statuts* la déterminent expressément. On peut même se demander à ce propos s'il ne pourra pas être valablement inséré dans les statuts une clause donnant aux administrateurs le pouvoir de décider seuls de l'opportunité de la dissolution.

Du moment où les associés nouveaux sont à même

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, *Des sociétés*, n° 366, p. 265.

« Quand une société est dissoute, à parler rigoureusement, il n'y a entre les ex-associés qu'une communauté d'intérêts, ce sont des copropriétaires. Partant on pourrait dire qu'il n'y a plus de personne morale, plus de patrimoine social distinct des biens personnels des associés. Mais avec une telle idée, on risquerait de porter atteinte à des droits acquis, au grand détriment du crédit de la société ou d'entraver les opérations de la liquidation... Afin d'éviter ces résultats, la jurisprudence a admis que, malgré la dissolution, la société dissoute est réputée exister encore et subsister comme être moral pour sa liquidation, autant que cela peut être utile pour sauvegarder les droits acquis et pour ne pas gêner les opérations de la liquidation. »

d'accepter librement toutes les clauses des statuts, nous ne voyons pas de raison d'interdire cette dernière.

En ce qui concerne le partage de l'actif social et dans tous les cas où la dissolution a lieu volontairement, la liquidation se fera conformément aux règles posées dans les *statuts*. On a vu précédemment, qu'en effet, pour être suffisamment complets aux regards de la société des hommes, les statuts de toute association devront déterminer expressément ces règles.

*
* *

La dissolution de l'association ne sera pas toujours volontaire ; dans certains cas elle devra être JUDICIAIRE ET FORCÉE.

La dissolution judiciaire pourra être prononcée, soit dans l'intérêt privé, ou de quelques-uns, soit dans l'intérêt public, ou de tous.

Dissolution judiciaire dans l'intérêt privé. — Le bon sens indique qu'une association qui ne peut plus tenir ses engagements, en un mot, qui tombe en déconfiture, doit être dissoute.

Mais de quelle manière cette dissolution sera-t-elle prononcée ? et d'après quelles règles sera-t-il procédé alors à la liquidation du patrimoine social.

Nous nous sommes servi pour désigner l'état d'une association insolvable du terme : *déconfiture*. Ce terme est-il bien exact, et ne vaudrait-il pas mieux parler de *faillite* ?

On sait que ces deux situations entraînent des conséquences très différentes : celle-ci est réglementée, celle-là non.

Dans notre droit positif actuel, seuls, les individus et

les sociétés commerçant peuvent être mis en faillite.

Cette absence de protection spéciale en faveur des créanciers d'un insolvable non commerçant, fait l'objet de critiques très fondées ; et de fait, dans un certain nombre de pays civilisés, notamment en Angleterre, en Allemagne, en Autriche-Hongrie, le régime de la faillite s'applique à tous indistinctement.

Pour ces motifs, le législateur serait bien venu à décider qu'au cas de dissolution forcée de l'association pour cause d'insolvabilité, il y aurait lieu de lui appliquer les règles générales de la *faillite*.

En vain objecterait-on que, l'association n'étant qu'une personne juridique, les sanctions pénales et les incapacités politiques, qui frappent le failli, ne sauraient l'atteindre.

Cette objection a été faite déjà, à propos de la mise en faillite des sociétés anonymes ; mais comme on a très bien répondu : « l'objection est sans valeur, et les dispositions auxquelles on fait allusion n'ont qu'un caractère accessoire ; ce qui le prouve, c'est que l'impossibilité de les appliquer n'empêche pas de déclarer un commerçant en faillite après sa mort (1) ».

Le législateur devra donc stipuler que les règles générales contenues dans les articles 437-583 du Code de commerce, relatives aux conditions de forme et de fond et aux effets de la déclaration de faillite, aux autorités et aux personnes qui y figurent, à l'administration et à la liquidation des biens du failli, enfin aux diverses solutions de la faillite, seront applicables en matière d'associations d'individus.

(1) Lyon-Caen et Renault, *Manuel de droit commercial*, n° 1326, p. 806.

On notera seulement que, lorsqu'il s'agira d'associations poursuivant un but *non commercial*, le tribunal compétent sera non pas le tribunal de commerce, mais le tribunal *civil* de première instance de l'arrondissement où s'ouvrira la faillite. De même il conviendra d'étendre aux associations le bénéfice de la loi du 11 mars 1889, sur la *mise en liquidation judiciaire*.

Le principal avantage qu'elles y trouveront sera que les administrateurs pourront procéder aux opérations de la liquidation avec le concours et sous la surveillance du liquidateur nommé par le tribunal au lieu d'être totalement dessaisi, ainsi qu'il arrive, au cas de mise en faillite.

A peine est-il besoin de dire que la *dissolution* de l'association résultera soit expressément, soit tacitement, du jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire.

Pourtant, et en ce qui concerne les sociétés commerciales, il s'est trouvé des auteurs pour prétendre le contraire, et pour se prévaloir du silence actuel des textes, qui ne visent point expressément la faillite ou la liquidation judiciaire parmi les causes de dissolution des sociétés.

Mais le bon sens des peuples civilisés a fait justice de cette opinion ; les Codes allemand, hongrois, espagnol, italien, portugais, roumain et bulgare rangent expressément la faillite et la liquidation judiciaire parmi les causes de dissolution des sociétés (1).

(1) En sens contraire : Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, *Des sociétés*, n° 325, p. 242.

On ne s'explique guère comment une association, surtout une association non commerciale, mise en faillite ou en liquidation judiciaire

Il appartiendra au législateur d'étendre la portée de cette règle, et d'en faire une disposition de la loi générale sur les associations.

*
* *

Si les associations peuvent être dissoutes, quand l'intérêt privé de quelques-uns le réclame, à plus forte raison, doivent-elles l'être quand *l'intérêt et la sécurité publics* seront en jeu.

Toute association fondée en vue d'une fin illicite ou délictueuse, contraire à la constitution actuelle de l'Etat et aux intérêts généraux des individus, telle en un mot, que cette fin ne pourrait être atteinte qu'en violation des lois positives, devra être dissoute.

Mais de quelle manière cette dissolution interviendra-t-elle, et qui sera chargé de la prononcer ?

Il ne faut pour aucun motif attribuer cette mission aux autorités et aux juridictions administratives ; les associations d'individus sont libres et ne relèvent en aucune manière de ces autorités et de ces juridictions ; elles ne sont point des *établissements d'Etat*.

Seuls, le *pouvoir judiciaire*, les tribunaux ordinaires, civils ou commerciaux seront compétents.

pour cause d'insolvabilité, redeviendrait subitement à une situation fi ancienne assez satisfaisante pour pouvoir reprendre son existence comme si de rien n'était. A supposer pourtant que le cas se produise — et on peut le concevoir en effet pour les associations de spéculation — les associés auront toujours la faculté de reconstituer une association nouvelle, sur les mêmes bases que l'ancienne, une fois la clôture des opérations de la faillite ou de la liquidation judiciaire prononcée définitivement. Il convient de noter d'ailleurs que, pour défendre leur solution, MM. Lyon-Caen et Renault s'appuient moins sur un argument de raison, que sur le silence des textes positifs actuels.

La loi du 21 mars 1884, sur les syndicats professionnels, a sanctionné implicitement ce principe : «...les tribunaux — stipule l'article 9 — pourront en outre, à la diligence du procureur de la République, prononcer la dissolution du syndicat et la nullité des acquisitions d'immeubles faites en violation de l'article 6 ».

L'article 10 de la loi du 1^{er} avril 1898 est encore plus formel : «... Si une société est détournée de son but de société de secours mutuels, et si, trois mois après un avertissement donné par arrêté du préfet du département, cette société persiste à ne pas se conformer aux prescriptions de la présente loi ou aux dispositions de ses statuts, la dissolution pourra être prononcée par le *tribunal civil de l'arrondissement*. Le ministère public introduira l'action en dissolution par un mémoire présenté au président du tribunal, énonçant les faits et accompagné de pièces justificatives ; ce mémoire sera notifié au président de la société, avec *assignation* à jour fixe. Le tribunal jugera en audience publique, sur les réquisitions du procureur de la république, le président de la société entendu ou régulièrement appelé. Le jugement sera susceptible d'appel. »

Nous croyons qu'il y aurait lieu de généraliser l'application des principes et de la procédure contenus dans cet article, au cas où la dissolution de l'association serait poursuivie, comme étant illicite et contraire à l'ordre public.

Notre article devrait être, toutefois, complété en ce qui concerne les voies de recours contre le jugement prononçant la dissolution ; non seulement l'appel devrait être permis à l'association, mais encore les différentes

voies de recours ordinaires et extraordinaires, principalement *l'opposition* et le *pourvoi en cassation*.

. * .

La *dissolution* de l'association sera-t-elle la seule sanction légale à son but illicite et délictueux ? Encourra-t-elle en outre, *en tant que personne juridique* distincte des individus qui la composent, une *responsabilité pénale* ?

Certainement non.

La nature même des choses — à se placer à un point de vue tout extérieur et sensible — s'y oppose ; si l'on peut concevoir à la rigueur qu'une condamnation à l'amende puisse être prononcée contre une association, on ne voit pas de quelle manière on lui pourrait appliquer les diverses peines afflictives et infamantes prévues par le Code pénal... comment emprisonner cette entité ?

C'est qu'en effet, dans la logique individualiste, la responsabilité pénale des unités ou personnes juridiques est une absurdité ; on n'y corrige que les individus à qui la correction peut profiter ? Par contre, la logique réaliste a conduit les partisans de la personnalité réelle des associations à soutenir cette absurdité ; à affirmer la responsabilité pénale de l'association en tant que personne juridique ; telle était l'opinion de Gierke, telle est celle de MM. Maurice Hauriou (1) et Achille Mestre (2). Ce der-

(1) Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif*, 3^e édition, p. 129.

Note : « Notre théorie sur la volonté réelle et sur la personnalité réelle des établissements nous conduit à admettre pleinement la *responsabilité pénale*, aussi bien que la responsabilité civile. »

(2) Achille Mestre, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, thèse Paris, 1899.

C'est à tort que les partisans de la personnalité réelle taxent leurs

nier a consacré une thèse tout entière à la défendre ; et l'on ne peut que déplorer de voir employer tant d'intelligence et de savoir au profit d'une si mauvaise cause.

Est-ce à dire qu'il faille beaucoup s'en étonner ? Pas du tout ; l'histoire est là pour nous apprendre qu'aussitôt mis le pied sur la galère de la dialectique platonicienne et des abstractions réalisées, le courant vous emporte, contre lequel on ne saurait lutter.

M. Achille Mestre n'en est peut-être pas arrivé encore à admettre l'excommunication en bloc de corps et de communautés, telle que la pratiquaient certains papes ; s'il est tout à fait logique, il y viendra.

Pour nous, qu'il s'agisse d'Etat, de Société, d'Eglise, d'Association, en dépit des majuscules, ces audacieuses réalisations n'ont pu décidément nous séduire ; nous non plus « nous ne connaissons point ces personnes là » ; nous ne pensons point qu'en dépit des manipulations les plus savantes, on puisse arriver à tirer d'une *idée* ou d'un *phénomène social* un être *substantiel et vivant*.

Nous disons, que ce qu'il y a de substantiel, de vivant et de libre, — de responsable par suite — au fond de l'u-

adversaires d'illogisme, parce que ceux-ci, tout en repoussant la responsabilité *pénale* de l'association, admettent sa *responsabilité civile, directe ou indirecte* conformément aux articles 1382-1386 du Code civil.

Il est juste que l'association supporte les conséquences *civiles* (dommages-intérêts), auxquelles l'exposent les délits ou quasi-délits soit de ses administrations agissant en cette qualité, soit de ses commis, etc..

Ce qui est alors en question, en effet, c'est l'intérêt du *tiers lésé* ; et il n'y a nulle contradiction à admettre qu'il puisse s'adresser au patrimoine social de la *personne juridique* pour obtenir ces dommages-intérêts.

Au contraire, en matière de *responsabilité pénale*, c'est du *coupable* qu'il s'agit, pour le punir et l'amender ; et par suite le châtiment ne doit frapper que les *individus vivants*, les *personnes réelles*.

nité juridique utile de l'association, ce sont les *individus* dont les volontés l'ont créée.

Lorsque l'*unité juridique* cessera d'être utile et sera même nuisible à la collectivité, on la dissoudra, voilà tout. Mais c'est aux individus qu'il faudra demander compte du but illicite qu'ils se sont proposé, grâce à elle, d'atteindre en commun ; et si la vindicte publique exige une sanction pénale, ce sont eux que la pénalité devra frapper, pour servir d'exemple, d'abord, aux hommes qui seraient tentés de les imiter, et, ensuite, pour les amender eux-mêmes.

Seulement, comme ce n'est point le fait même, mais l'intention, qui crée la responsabilité et le délit ; et comme, parmi les associés, il pourra se trouver des gens de bonne foi, on ne les frappera point collectivement et stupidement ; il faudra les poursuivre individuellement, eux et les tiers complices, et traiter chacun suivant son degré de culpabilité.

Ce sera seulement une question de savoir si le fait même de s'associer pour commettre des délits, ne devra pas être considéré par le législateur, comme une cause d'aggravation de la faute et par suite de la peine. Notre législateur a fait une application de ce principe, lorsqu'il a promulgué les articles du Code pénal, relatifs aux associations de malfaiteurs, modifiés depuis, par la loi plus ou moins heureuse du 18 décembre 1893.

Nous croyons que le principe est bon ; autant l'on doit se montrer jaloux, lorsqu'il s'agit de l'exercice légitime de la liberté d'association, autant l'on doit se montrer rigoureux pour ceux qui, en mésusant, risquent de la compromettre.

Le plus simple serait peut-être de décider que pour

tout acte tombant sous le coup de la loi pénale, et commis *en état d'association*, la pénalité ordinaire pourra être élevée d'un degré par le juge ; par exemple, la réclusion pourra remplacer l'emprisonnement ; les travaux forcés à temps, la réclusion, etc.

*
**

Il reste à déterminer quel sera le sort du patrimoine de l'association illicite dont la dissolution aura été définitivement prononcée, dans l'intérêt public.

La question offre peu d'intérêt, s'il s'agit d'une association dont le but illicite sera apparent, et résultera de ses statuts mêmes ; le ministère public, à qui communication de ces statuts doit être faite, ne manquera pas de requérir immédiatement la dissolution de l'association (1) ; et cette dissolution interviendra avant même que l'association ait eu le loisir d'user de sa personnalité juridique pour se constituer un patrimoine appréciable.

Mais on conçoit que le cas sera fort rare ; et la ques-

(1) On remarquera, à ce propos, qu'on ne doit reconnaître en aucun cas à l'officier d'état civil la faculté de s'opposer à la déclaration de naissance juridique de l'association.

Son rôle se réduit à *enregistrer* cet acte suivant les *formes* déterminées par la loi.

La solution contraire a été admise en Angleterre, où, au cas de refus par le *Registrar*, l'appel doit être formé par les associés, et porté à la cour du Banc de la Reine de Londres ou de Dublin, ou à la cour de Session pour l'Ecosse.

Il nous semble plus légitime de réserver à l'association, en même temps que le rôle de *défenderesse* à l'instance en dissolution, le bénéfice de la *personnalité juridique*, qui lui permet d'ester en justice par ses administrateurs, jusqu'au jour où le jugement prononçant la nullité et la dissolution sera passé en force de chose jugée.

tion devient beaucoup plus délicate et complexe lorsque l'association, sous le couvert d'un but licite apparent aura poursuivi impunément, parfois pendant un temps assez long, son but réel et illicite, et lorsqu'elle aura réussi de cette manière à se constituer un patrimoine social important acquis soit à titre gratuit, soit à titre onéreux.

Une logique implacable conduirait à déclarer inexistants toutes ces acquisitions, tous ces contrats et toutes ces donations.

Mais une semblable décision, outre qu'elle aboutirait pratiquement à des difficultés inextricables de liquidation, aurait le grave inconvénient de léser injustement les intérêts des tiers de bonne foi.

Voici le système que nous proposons :

Il repose tout entier : 1° sur une distinction fondamentale à établir entre les intéressés de *bonne foi*, associés, créanciers ou donateurs qui auront adhéré à l'association, ou contracté avec elle, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, en étant dupes de son but licite apparent, d'une part, et les associés de *mauvaise foi*, d'autre part ;

2° sur une *présomption* : seront présumés de bonne foi les associés, créanciers ou donateurs, qui n'auront pas été poursuivis et *condamnés individuellement et pénalement* comme co-auteurs ou complices du crime ou du délit, qui aura entraîné la dissolution dans l'intérêt public, de l'association.

Ceci posé, le liquidateur nommé par le jugement définitif prononçant la dissolution de l'association illicite devra réaliser l'actif de l'association, comme si elle était licite.

L'actif une fois réalisé, il commencera par désintéres-

ser les créanciers présumés de bonne foi : les créanciers privilégiés, puis les créanciers hypothécaires, enfin, ceux simplement chirographaires, au marc le franc. Les créanciers de mauvaise foi ne pourront rien réclamer.

Pour le surplus de l'actif, les donateurs présumés de bonne foi, ou leur ayant cause seront appelés à produire, et un certain délai leur sera imparti pour cette production.

Le délai expiré les sommes par eux données à l'association leur feront retour, en commençant par les libéralités les plus récentes pour finir par les plus éloignées. Quant aux donateurs de mauvaise foi, ils ne pourront, eux non plus, rien revendiquer.

Enfin, à supposer qu'il reste, les frais de la liquidation étant déduits, un surplus d'actif disponible, il devra être partagé au marc le franc entre les associés de bonne foi.

Nous avouons que ce système paraîtra sans doute un peu bien empirique ; il ne peut guère en être autrement ; il a le mérite d'une simplicité et d'une justice relatives et est sans aucun doute préférable à celui d'après lequelles biens de l'association illicite devraient faire retour à l'Etat (1).

Toutefois il se peut que d'importantes difficultés nous aient échappé, et qu'ainsi présenté il soit incomplet et illogique par quelque endroit. On pourra le perfectionner.

(1) On voit, en effet, que dans ce système, les biens de l'association ne pourraient être réputés vacants et sans maîtres et, partant, faire retour à l'Etat, qu'autant qu'il ne se trouverait aucun créancier, donateur ou associé, présumé de bonne foi. Ce cas, pratiquement, sera sans doute fort rare.

*
* *

Nous avons dit que la dissolution des associations pourrait et devrait être prononcée judiciairement dans l'intérêt public, lorsqu'elles poursuivraient un but contraire soit à la *constitution actuelle de l'Etat*, soit aux *intérêts collectifs des individus*.

C'est là, sans contredit, une proposition fort générale et par suite quelque peu vague ; mais cette généralité même est nécessaire.

Tout but considéré comme illicite et délictueux par la loi pénale, lorsqu'il est poursuivi isolément et accidentellement par un individu, le sera à plus forte raison, lorsqu'il le sera d'une manière permanente et dans l'état d'association.

Qu'il s'agisse d'attentats contre la chose publique ou contre les particuliers, sur les personnes ou sur les biens, en un mot de tous les crimes ou délits prévus par le législateur, la dissolution de l'association s'imposera sans préjudice des poursuites pénales encourues individuellement par les associés.

On notera seulement qu'il y a à faire ici une distinction fort importante entre le but spécial et précis de l'association et les contrats particuliers qu'elle sera amenée à passer au cours de son existence pour atteindre ce but.

Il pourra arriver, qu'en vertu des principes généraux relatifs à la validité des conventions, une association parfaitement licite, voit annuler quelqu'un de ses contrats, comme entaché de fraude, de dol, ou de violence.

En effet, le but lui-même pourra être excellent, et par contre, les moyens employés pour l'atteindre, pourront être accidentellement répréhensibles.

L'annulation d'un contrat ne saurait évidemment entraîner la dissolution de l'association.

Il en devrait être autrement, pourtant, si la fraude, la violence ou le dol constituaient un *procédé habituel* et calculé de l'association, aboutissant en définitive à la faire dévier de son *but licite apparent*.

Ce sera là une question de fait, que les juges saisis de la question de dissolution de l'association, auront à examiner et à trancher souverainement.

Associations politiques. — On ne saurait à notre époque traiter la question générale de la dissolution judiciaire des associations dans l'intérêt public, sans insister plus spécialement sur la question des associations politiques.

Sans doute ces associations seront soumises à la loi commune ; mais les passions politiques finissent par aveugler à tel point les esprits les plus ordinairement lucides sur tous autres sujets, qu'on en est venu, de nos jours, à considérer presque d'un œil égal, les associations les plus subversives, et à crier à la persécution quand l'Etat s'avise de les vouloir anéantir.

En vérité, lorsqu'on repasse par la pensée l'histoire du droit d'association en ce siècle et dans notre pays ; lorsque l'on constate que ce fut toujours le trouble imbécile apporté dans l'Etat par ces associations politiques, qui décida les divers gouvernements à supprimer le droit tout entier ; lorsqu'on se rend compte du mal qu'ont fait les *clubs* et les *ligues*, et du peu de bien qu'ils ont réalisé ; lorsque l'on considère qu'ils n'ont jamais abouti qu'à faire descendre l'émeute dans la rue, troublant la paix des foyers, et trempant dans le sang leur grotesque panache, bariolé, rouge ou blanc..... on éprouve le désir

intense d'empêcher une bonne fois le retour possible, et toujours menaçant, de tant d'inepties.

Cependant l'indignation peut être mauvaise conseillère, ici encore il importe de distinguer.

Il sera incontestablement bon que des associations se forment en vue de sauvegarder le respect par l'Etat de ce qui constitue sa raison d'être même, à savoir, le respect des droits de l'homme et du citoyen, la définition réfléchie de ces droits, leur délimitation consciencieuse et logique, exempte d'arbitraire et de passion.

Il sera bon que ceux qui incarnent, à un moment donné, l'Etat, puisqu'ils sont hommes après tout, et faillibles comme tels, puissent profiter des lumières et soient soumis au contrôle moral de telles associations, à *but exclusivement idéocratique* et désintéressé.

Que s'il s'agit au contraire de ces *associations proprement politiques*, pour qui la seule question intéressante est celle de la *forme de l'Etat*, et qui se fondent dans la vue unique de convertir une république en empire, un empire en royauté, une royauté de branche aînée en royauté de branche cadette ...alors, non : de telles associations ne doivent pas vivre.

Outre qu'elles sont tout à fait dépourvues d'intérêt, elles sont susceptibles, lorsqu'elles ne sont point ridicules, d'être extrêmement nuisibles. On peut dire qu'à peine nées elles sont contraires à l'ordre et à la sécurité publics ; et soit qu'elles se constituent à visage découvert, soit qu'elles parviennent, sous de faux dehors, à masquer quelque temps leur but véritable, leur dissolution pourra et devra toujours être poursuivie par l'autorité judiciaire.

Mais ne faudra-t-il point distinguer encore ? ne peut-

on point, par voies légales, obtenir parfois la réforme d'une Constitution? ainsi, dans notre pays, la constitution de 1875, ne prévoit-elle point elle-même, sinon un changement de régime proprement dit — qui ne peut jamais résulter que d'une révolution — du moins une *révision* des rouages du gouvernement républicain?

L'article 8 de la Constitution du 25 février est, en effet, ainsi conçu : « Les Chambres auront le droit par délibérations séparées, prises chacune à la majorité absolue des voix, soit spontanément, soit sur la demande du Président de la République, de déclarer qu'il y a lieu de réviser les lois constitutionnelles. Des associations, ne pourront-elles point être valablement créées, en vue d'inviter le Président de la République, le Sénat, et la Chambre des députés, à prendre l'initiative de cette révision? de telles associations ne seraient-elles point fort utiles, pour aider à la mise en lumière des raisons qui militeraient en faveur d'une semblable révision?

La question est discutable. Nous avouons que nous serions très porté à la résoudre *négativement* : qui dira en ces matières, où finit la légalité, où commence la révolution? et ne faut-il pas craindre que les prétendus conseils, que les observations respectueuses adressés aux représentants de l'Etat, par des associations devenues puissantes et riches, ne dégénèrent vite en tentatives de chantage, étant donnée surtout l'absence d'éducation et de respectabilité politiques de la majorité de nos concitoyens.

En résumé, nous croyons donc, que sur cette grave question des associations politiques, le législateur devrait adopter les dispositions de l'article 5 du projet Berthaud, présenté en 1872 à l'Assemblée nationale, et qui

considérerait comme illicites toutes les associations « ayant pour but de changer la *forme du gouvernement* » cette proposition nous paraît assez compréhensive pour englober les associations qui visent, soit la *forme du régime*, soit la *forme actuelle* de la *constitution*.

Le maintien de la *liberté de la presse* et du *droit de réunion*, tels que nous les possédons actuellement, sauvegarde d'une manière amplement suffisante les intérêts électoraux et autres des politiciens de diverses nuances.

*
* *

Publicité de la mort juridique de l'association. — De même que, pour la naissance juridique de l'association au regard de la société des hommes, une constatation officielle et publique est nécessaire ; de même, sa mort juridique ne sera opposable à la collectivité, que lorsqu'elle aura été officiellement constatée et publiée.

Ici encore, et par analogie, l'officier d'état civil compétent sera le maire de la commune où l'association avait fixé son siège social ; il dressera l'acte sur un registre spécial, tenu de la même manière que les autres registres de l'état civil, et public comme eux.

Les déclarants et les témoins seront les administrateurs de l'association au moment de sa dissolution ; au cas où ces administrateurs seraient déchus de leurs droits de citoyens, par suite d'une condamnation pénale, ils seraient remplacés par les liquidateurs commis.

Outre les noms et qualités de ces déclarants, le nom et le siège social de l'association dissoute, la date de sa dissolution, que devra contenir l'acte d'état civil ?

S'il s'agit d'une *dissolution volontaire*, survenue par la

réalisation de l'une des causes de dissolution prévues par les *statuts*, il suffira de mentionner cette réalisation.

Si la dissolution volontaire provient du *contrarius consensus* des associés, il y aura lieu d'annexer le procès-verbal des assemblées et des délibérations qui auront amené la dissolution.

Au cas où il s'agira d'une *dissolution judiciaire et forcée* prononcée soit dans l'intérêt privé, soit dans l'intérêt public, il faudra exiger la *transcription* sur le registre du jugement définitif qui l'aura prononcée.

On remarquera, que dans l'hypothèse d'une dissolution judiciaire dans l'intérêt privé et résultant d'un jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire, cette *transcription* aura l'avantage de compléter les dispositions insuffisantes de l'article 442 de notre Code de commerce (1), et tempérera dans une certaine mesure la rigueur de la loi qui veut que de tels jugements soient *exécutaires par provision* et *opposables aux tiers*, même avant leur publicité (2).

Il va de soi qu'un *délai* assez court devra être imparti

(1) Cet article prévoit une publicité des jugements déclaratifs de faillite, manifestement insuffisante : Article 442 du Code de commerce.

« Les jugements... seront affichés, et insérés par extrait dans les journaux, tant du lieu où la faillite aura été déclarée, que de tous les lieux où le failli aura des établissements commerciaux suivant le mode établi par l'article 42 du présent Code. »

(2) Code de commerce, articles 440 et 443.

On peut justifier cette solution dans une certaine mesure, en remarquant l'urgence qu'il y a, au cas de faillite d'une association, surtout commerciale, à fixer d'une manière rapide et définitive sa situation active et passive.

Mais il faut avouer qu'elle constitue une dérogation à la grande règle de la *publicité des actes juridiques*, nécessaire pour qu'ils deviennent opposables aux tiers.

par le législateur pour faire cette déclaration : Que décider dans l'hypothèse, où, sur opposition, appel ou pourvoi en cassation des intéressés, un jugement, non seulement définitif, mais *passé en force de chose jugée*, viendrait annuler le jugement primitif déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire.

Nous croyons, qu'il devra suffire aux administrateurs de l'association, d'exiger de l'officier d'état civil, la radiation du jugement ainsi réformé, en marge du registre, une mention ou un extrait du jugement d'opposition ou d'appel, ou de l'arrêt de cassation, constatant que l'association n'a été ni mise en faillite ou en liquidation judiciaire, ni, par conséquent dissoute.

APPENDICE AU CHAPITRE V

Liste des principaux projets ou propositions de loi, relatifs au droit à l'association.

Proposition de loi, à la suite du rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de MM. Tolain, Lockroy, et plusieurs de leurs collègues, tendant à abroger les articles 291-294 du Code pénal, et la loi du 10 avril 1834, par M. Bertauld, membre de l'Assemblée nationale.

Séance du 14 décembre 1871. *Journal officiel* du 18 janvier 1872 ; Documents parlementaires, annexe n° 70.

Proposition de loi, ayant pour objet de garantir la liberté et d'assurer l'exercice du droit d'association, présentée par M. Cantagrel, député.

Chambre. Séance du 18 mars 1879. *Journal officiel* du 3 avril 1879 ; Documents parlementaires, annexe, n° 1262, p. 2866.

Nota. — Ce projet, sauf quelques modifications, est identique à celui proposé, une première fois, par le même député, à la séance de la Chambre du 16 janvier 1877, antérieurement à la dissolution.

Proposition de loi, ayant pour objet de déterminer les conditions auxquelles doit satisfaire toute association laïque ou religieuse, soit pour exister légalement ; soit pour parvenir à l'enseignement, présentée par M. Marcel Barthe, député.

Chambre. Séance du 27 novembre 1879. *Journal officiel* du 15 décembre 1879 ; Documents parlementaires, annexe n° 1919.

Proposition de loi, sur le droit d'association présentée par M. Dufaure, sénateur.

Sénat. Séance du 17 juin 1880. *Journal officiel* du 8 juillet 1880 ; Documents parlementaires, annexe n° 375, p. 7746.

Proposition de loi, sur le droit d'association, présentée par M. Eymard-Duvernay, sénateur.

Séance du 23 février 1882. *Journal officiel*, mars. Documents parlementaires, annexe n° 40, p. 73.

Proposition de loi, à la suite du rapport fait au nom de la commission, chargée d'examiner la proposition de loi de M. Dufaure, sur le droit d'association, par M. Jules Simon, sénateur.

Sénat. Séance du 27 juin 1882. *Journal officiel* ; Documents parlementaires, août 1882, annexe n° 318, p. 422.

Projet de loi sur les associations, présenté au nom de M. Jules Grévy, président de la République française, par M. Waldeck-Rousseau, ministre de l'intérieur.

Sénat. Séance du 23 octobre 1883. *Journal officiel* ; Documents parlementaires, décembre 1883, annexe n° 4, p. 1018.

Proposition de loi sur la liberté du droit d'association, présentée par M. le Comte Duchâtel.

Chambre. Séance du 25 mai 1886. *Journal officiel* ; Documents parlementaires, décembre 1886, annexe n° 731, p. 1741.

Proposition de loi sur les associations et les congrégations (renvoyée à la commission des associations), présentée par M. Henri Marmonnier, député.

Chambre. Session ordinaire, séance du 3 avril 1888. *Journal officiel* du 10 juillet 1888 ; Documents parlementaires, annexe n° 2634, p. 597.

Projet de loi, sur la liberté d'association, présenté au nom de M. Carnot, président de la République française, par M. Floquet, président du conseil, ministre de l'intérieur, par M. Ferrouillat, garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes.

(Renvoyé à la commission du droit d'association.)

Chambre. Session ordinaire, séance du 5 juin 1888. *Journal officiel* ; Documents parlementaires, annexe n° 2742, p. 711.

Projet de loi sur la liberté d'association, présenté au nom de M. Carnot, président de la République française,

par M. Fallières, garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes, et par M. Constant, ministre de l'Intérieur.

(Renvoyé à la commission de la liberté d'association.)

Chambre. Session ordinaire, séance du 16 janvier 1892. *Journal officiel* ; Documents parlementaires. Session ordinaire 1892, annexe n° 1880, p. 98.

Proposition de loi sur la liberté d'association, présentée par M. Lemire, député.

Chambre. Séance du 24 avril 1894. *Journal officiel* ; Documents parlementaires, session ordinaire, juin 1894, annexe n° 569.

Nota. — Cette proposition a été reprise par MM. Lemire, Henry Cochin, de Halgouët, Gayraud et autres, à la séance de la Chambre du 25 novembre 1898. — *Journal officiel*. Documents parlementaires, session extraordinaire, annexe n° 427, p. 346.

Proposition de loi : à la suite du rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner : 1° la proposition de loi de M. Lemire, sur la liberté d'association ; 2° la proposition de M. Cunéo d'Ornano sur le droit d'association, par M. René Goblet, député.

Chambre. Séance du 9 novembre 1895. *Journal officiel* ; Documents parlementaires, session extraordinaire, annexe n° 1598, p. 1454.

Proposition de loi sur le droit d'association présentée par MM. Cunéo d'Ornano, Arnoux, Laroche-Joubert, Camille Fouquet, Paul de Cassagnac, Lasies, Prax-Paris, Général Jacquey, Gaston Galpin, Napoléon Magne, Louis Rey, députés.

Chambre. Séance du 13 juin 1898 ; Documents parlementaires, session ordinaire, annexe n° 28, p. 1131.

Proposition de loi sur le droit d'association, présentée par MM. Charles Gras, Vazeille, Breton (Cher), Dejeante, Groussier, Viviani, Zévaès Berteaux, Vigné, Jourde, Fournière, Fernand Rabier, Chenavaz, Ville, Albert Gallot, Pajot, Colliard, Charles Bos, Gras (Drôme), Chauvin, Charonnat.

Chambre. Séance du 24 novembre 1898. *Journal officiel* ; Documents parlementaires, session extraordinaire, annexe n° 417.

Projet de loi sur le droit d'association, présenté par M. Charles Dupuy, président du Conseil, 1898. Ce projet soumis à la minutieuse critique du Conseil d'État n'a pas abouti ; il a subi le sort du ministère.

Projet de loi, relatif au contrat d'association présenté au nom de M. Emile Loubet, président de la République française, par M. Waldeck-Rousseau, président du conseil, ministre de l'intérieur et des cultes (renvoyé à la commission d'association).

Chambre. Séance du 14 novembre 1899, *Journal officiel* du lundi 11 décembre 1899 ; Documents parlementaires, annexe n° 1184, p. 123.

CHAPITRE VI

RECHERCHES SUR LES RAPPORTS DES ASSOCIATIONS, DES ÉTATS, ET DE LA SOCIÉTÉ CIVILISÉE.

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

Nous avons recherché dans le précédent chapitre les rapports qui doivent exister logiquement entre les associations privées et l'Etat. Nous allons maintenant — dans le même esprit d'individualisme normal — rechercher les rapports de ces mêmes associations et de la Société civilisée tout entière.

Si l'on y veut regarder de près on conviendra que la question se ramène à résoudre sous l'un de ses multiples aspects, une antinomie au moins apparente : l'antinomie résultant de l'unité et de l'universalité théorique du droit, dans la Société civilisée, d'une part, et d'autre part, de la pluralité de faits des Etats et des législations.

Nous disons *unité et universalité théoriques* du Droit : en effet, si l'on admet l'hypothèse fondamentale de l'individu « fin et valeur en soi » et, par suite, la dignité égale de tous les individus, de tous les êtres raisonnables, de tous les hommes vivant sur cette terre, on doit admettre l'identité de leurs droits et de leurs obligations réciproques, et l'on est invinciblement conduit à professer l'unité théorique du Droit, à réclamer en conséquence l'unité réelle de législation.

C'est bien à cela en effet que tendent tous les esprits individualistes, en même temps que véritablement logiques, ils rêvent tous de la *magna civitas*, de la *civitas gentium maxima*, entrevue par Wolff. Ils affirment avec Kant que l'idée d'une communauté pacifique de tous les peuples, n'est point seulement un principe philanthropique, mais qu'elle est pleinement un principe de droit (1).

« On doit, dit M. Pasquale Fiore, élargir la conception de la liberté et de l'égalité juridiques et l'étendre à tous les pays du monde ; on doit reconnaître la liberté et l'égalité juridiques comme droits internationaux de tous ceux qui font partie de cette grande république qui est constituée par le genre humain (2). »

Et que l'on note bien ceci : il ne s'agit plus dans leur esprit d'une société internationale résultant de l'union des Etats tels qu'ils existent, ou comme ils ont été constitués par les événements historiques... Il ne s'agit plus de sauvegarder par un accord réciproque, les droits exclusifs de ces Etats, *en tant qu'États*.

Une semblable conception des relations internationales ne serait nullement contradictoire, elle serait même parfaitement conforme à la conception autoritaire et réaliste, puisque dédaigneuse de l'intérêt final et de l'activité cosmopolitique des individualités vivantes, elle aboutirait à ne considérer comme *personnes réelles* composant la *magna civitas* que les Etats souverains à l'exclusion de leurs sujets pris en particulier.

Ce que veulent nos théoriciens, au contraire, ce qui

(1) Emmanuel Kant, *Métaphysique du Droit*, traduction Joseph Tissot, p. 239.

(2) Pasquale Fiore, Organisation juridique de la communauté internationale, *Revue du droit international*, année 1899, p. 241.

sert en même temps de principe directeur à toutes leurs opinions, c'est que « dans la grande société, dans la *magna civitas*, on trouve avant tout l'homme avec sa personnalité et avec les droits qui lui appartiennent, indépendamment de sa condition de citoyen d'un Etat (1) ».

De là à réclamer l'unité du droit et de la législation, il n'y a évidemment qu'un pas. Le malheur est que le fameux dicton : « ce qui est juste en théorie, ne convient pas toujours dans la pratique » semble — malgré l'éloquente réfutation de Kant (2) — tout à fait de mise en l'occurrence.

Comment, en effet, parler sérieusement d'appliquer toutes les mêmes lois aux Européens et aux Chinois, aux Américains et aux Malais, aux civilisés et aux demi-civilisés ?

Comment, rien que dans la vieille Europe, oser proposer l'unification de législation alors que chaque pays hérisse ses frontières de forteresses, de canons et de soldats ? Les raisonnements absolus n'ont guère de valeur dans la vie pratique, dans la vie de tous les jours. L'identité de mœurs et de croyances religieuses ou métaphysiques, source nécessaire des idées juridiques d'un peuple, ne saurait s'imposer par la seule vertu d'un syllogisme, fût-il d'ailleurs irréfutable. Nous sommes — il faut ne l'oublier jamais — nous sommes plongés dans le monde de l'espace et du temps, c'est-à-dire dans le monde des rapports successifs et indéfinis du perpétuel devenir. L'absolu nous échappe sur quelque terrain que nous nous placions pour l'atteindre.

(1) Pasquale Fiore, *loc. cit.*

(2) Kant, *Logique*, traduction J. Tissot, p. 366.

Non seulement la pluralité des Etats s'explique en fait par la disparité des coutumes et des mœurs, par les vieilles haines de race, par l'attachement exclusif au coin de terre où l'on est né. Mais encore on peut expliquer et justifier cette pluralité sans faire appel aux instincts irréfléchis de l'animal humain et par des considérations toutes rationnelles.

C'est ce que nous avons tenté de faire dans le précédent chapitre. Nous croyons avoir montré comment la pluralité des Etats et des législations demeurerait une nécessité sociale, aussi longtemps que les hommes seraient capables, d'une part, de méchanceté ou d'erreur, et que, d'autre part, leurs imaginations, fausses ou mauvaises, ne seraient pas partout les mêmes, mais varieraient, au contraire indéfiniment suivant le milieu, le moment et le lieu (1).

C'est là une concession qu'il est indispensable de faire à ces théories vieilles, orgueilleuses et sèches, qui semblent vouloir reprendre aujourd'hui comme un regain de popularité et de vie factice, et que l'on désigne communément sous le nom de « nationalistes ». C'est la parcelle de vérité qu'elles renferment et qu'il ne faut pas leur dénier à peine de les rendre plus solides et plus nocives. Mais cette concession une fois faite, il ne s'ensuit nullement qu'il faille croire avec Mendelsshon que l'humanité soit condamnée à tourner toujours dans le même cercle. Nous croyons au contraire, avec Kant « à son progrès plus ou moins accéléré, mais constant, malgré qu'il y ait des moments de repos ou de halte (2) ».

(1) C'est ainsi que nous avons dû nous borner à rechercher les dispositions principales et utiles d'une législation des associations, d'après les nécessités particulières à notre époque et à notre pays.

(2) Kant, *Logique*, traduction J. Tissot, p. 372.

L'important, en effet, n'est pas que le monde entier soit régi par un seul et même code, contenant quelques milliers d'articles identiques, traduits dans une langue universelle. L'important est, que sous la variété harmonieuse et multiple des coutumes et des lois, rédigées suivant le génie particulier de chaque peuple, se retrouve de plus en plus profondément marquée, l'*unité* de conception du Droit fondée sur la croyance généralement et puissamment éprouvée à l'égale dignité de tous les hommes, à la similitude substantielle de leur nature, qui leur impose à tous cette loi de respect, de solidarité et de mutuel amour, qui est la grande loi du Droit naturel, puisqu'elle justifie et contient toutes les autres. « L'uniformité de législation, dit à ce propos M. Pasquale Fiore, l'uniformité de législation qu'ont rêvée certains auteurs, comme une forme de perfectionnement de la civilisation, est un désir véritablement irréalisable. On peut seulement espérer que les bases sur lesquelles reposent les législations des Etats qui sont au même niveau de civilisation, deviendront toujours plus conformes aux principes communs de la justice et du droit naturel (1). »

C'est un sophisme que de conclure de la pluralité des Etats à leur nécessaire rivalité; c'est un sophisme que de voir en chacun d'eux un petit monde impénétrable et jalousement fermé.

De même que l'existence d'associations particulières n'est ni contradictoire ni destructive de celle de l'Etat; de même l'existence des Etats ne saurait empêcher la formation de cette collectivité supérieure qui est la Société civilisée.

(1) Pasquale Fiore, *Le droit international privé*, 2^e édition, traduction Ch. Anthoine, t. I, p. 2.

Nous n'insisterons pas plus longuement sur ces conditions générales : ce qui précède était nécessaire et nous semble suffisant pour faire apparaître l'intérêt et le but du présent chapitre.

Il s'agit, tout en sauvegardant les rapports de dépendance qui doivent unir toute association privée à tel ou tel Etat particulier, de rechercher de quelle manière et dans quelle mesure, cette même association peut être considérée comme une unité constitutive de la Société universelle des hommes civilisés, et aura la faculté d'agir comme telle.

Etant donnés ces trois termes : l'Association d'individus, l'Etat, la Société civilisée, il s'agit de rechercher quels rapports d'équilibre et d'harmonie peuvent s'établir entre eux.

ARTICLE PREMIER. — De l'universalité du droit individuel à l'association.

On a vu dans les précédents chapitres, qu'il convient de reconnaître à l'association d'individus, une certaine unité légale communément désignée par l'expression : *personnalité juridique*.

C'est donc de la situation de cette unité ou personne juridique, au regard de la Société civilisée tout entière que nous aurons principalement à nous occuper ; il sera tout à la fois plus commode et plus rationnel d'oublier la *multiplicité* des individus associés, pour ne considérer que l'*unité* de l'association.

En effet, si l'on fait abstraction des manifestations de l'activité dispersée des associés, pour ne les envisager que comme associés, c'est-à-dire dans l'union des efforts

que détermine entre eux la communauté du but poursuivi, on est en droit de dire qu'il n'y a plus à tenir compte, dans cette mesure, de plusieurs volontés, mais bien d'une volonté unique qui se manifestera extérieurement par les actes de la personne juridique ainsi créée.

Toutefois on n'aura le droit de raisonner de la sorte, qu'autant qu'il s'agira d'une association définitivement constituée, et cette attitude supposera résolue la question préjudicielle de savoir si l'exercice du droit des individus à l'association est soumis à quelques conditions de personnes et de lieux : les individus ont-ils le droit de s'associer dans n'importe quel pays, et entre n'importe qui ? Le sujet d'un Etat déterminé, résidant à l'étranger y conserve-t-il le droit à l'association ? Les membres de la Société civilisée, sujets de différents Etats, ont-ils la faculté de s'associer entre eux ?

En un mot, le droit individuel à l'association, a-t-il une portée *universelle* et existe-t-il pour tout homme au regard de la Société civilisée tout entière ? ou bien, au contraire, n'a-t-il qu'une portée strictement *territoriale*, et n'existe-t-il qu'au regard de tel Etat en particulier, et seulement, au profit de ses sujets y résidant ?

C'est ce que nous allons d'abord examiner.

*
**

Si l'on cherche à dégager les principes généraux, admis tant en doctrine qu'en droit positif, et gouvernant à notre époque la condition de l'*étranger* dans la plupart des Etats civilisés, on est amené à faire les constatations suivantes :

1° La vieille théorie des théocraties, des peuples anciens et du moyen âge, qui considérait l'étranger : cou-

dra, gentil, barbare ou aubain, comme un être d'esclavage et d'abjection, ou du moins, comme un inférieur et comme un serf, paraît définitivement et universellement abandonnée : « L'Etat, dit M. André Weiss, qui mettrait l'étranger, hors la loi, méconnaîtrait sa mission providentielle : il se mettrait lui-même en dehors de la civilisation et de l'humanité » (1).

2° Il y a une tendance de plus en plus marquée à abolir toute trace d'inégalité entre le national et l'étranger, en sorte que la distinction ne conserve plus d'intérêt qu'en ce qui touche aux droits publics et politiques. Cette tendance a trouvé son expression dogmatique dans une résolution votée à Oxford en 1880, par l'Institut de droit international, et dans laquelle il est dit que « l'étranger quelle que soit sa nationalité ou sa religion doit jouir des mêmes droits civils que le régnicole, sauf les exceptions formellement établies par la législation actuelle ». En droit positif, elle est dès à présent sanctionnée par la législation italienne et quelques autres similaires (2).

3° Enfin, même pour les jurisconsultes et les législateurs dont l'esprit reste encore partiellement imprégné des principes autoritaires et exclusivistes de l'ancien droit, il existe sans contestation un minimum de droits dont la jouissance est assurée aux étrangers ; ce minimum comprend tout ce que l'on est convenu d'appeler les *droits naturels*, restant à déterminer, d'une façon précise quelles facultés juridiques y sont comprises, et quelles en sont exclues.

(1) André Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. II, *Le droit de l'étranger*, p. 2.

(2) L'article 3 du nouveau code civil italien est ainsi conçu : « l'étranger est admis à jouir des droits civils attribués aux nationaux. »

Appliquons les conclusions qui précèdent à la question qui nous occupe.

Nous n'avons pas à discuter, ici, le bien ou le mal fondé de la distinction proposée entre les facultés de *droit des gens ou naturel*, et les facultés de pur *droit civil*; nous n'avons point à prendre parti pour ou contre ceux qui refusent à l'étranger la jouissance des droits civils, *stricto sensu*.

Cette recherche n'importera point à notre sujet, et l'intérêt de la controverse disparaîtra en l'espèce, s'il est démontré que le *droit à l'association* doit être rangé parmi les facultés de *droit naturel*.

Point n'est besoin non plus de découvrir le critérium *a priori*, qui permettrait d'établir, d'une façon absolue, le départ entre les droits privés naturels, et les purs droits civils. Ce critérium n'existe probablement pas, et le mieux consiste sans doute, à examiner divisément chacun des droits privés, et à trancher empiriquement la question pour chacun.

Or, peut-on nier sérieusement que le droit individuel à l'association ne soit de *droit naturel*? Sans doute, historiquement, la liberté d'association n'a pas toujours été reconnue du moins sans restriction. Elle a même été regardée d'ordinaire d'un assez mauvais œil par les gouvernements et par les législateurs. Aujourd'hui encore on n'a pour s'en rendre compte qu'à se reporter aux articles 291-294 de notre Code pénal, que nous subissons depuis près d'un siècle, malgré qu'ils soient unanimement condamnés par les esprits indépendants de tous les partis. Ce fait s'explique dans une large mesure par le manque de délimitation logique dans lequel on a laissé jusqu'à ce jour la compréhension de l'idée d'association;

le vague de la définition permit à certains de créer sous le vocable d'associations des organismes qui, annihilant les individus, devenaient un véritable péril pour les Etats.

Mais ce fait s'explique surtout, par une conception fausse que nous a léguée la grande Révolution et que nous avons déjà eu l'occasion de signaler précédemment ; les réformateurs de la Constituante et de la Législative étaient pénétrés de cette idée préconçue, que le droit naturel devait trouver son expression dans des facultés strictement individuelles.

Or, suivant la remarque de M. Esmein (1), « l'exercice de la liberté d'association, implique toujours une action collective et permanente » ; elle ne peut donc être considérée comme représentant seulement un droit individuel, « elle constitue en même temps une organisation et comme une fonction sociale ».

Suit-il de là qu'elle cesse de constituer une faculté de droit naturel ? En aucune façon, puisqu'elle nous apparaît comme une conséquence universelle et nécessaire de la personnalité humaine en dehors de toutes les modalités résultant des nationalités et des coutumes locales.

On a vu que les premiers chapitres de cet essai tendaient à peu près uniquement à établir philosophiquement et historiquement cette vérité fondamentale.

Il n'y a d'ailleurs dans cette affirmation aucune nouveauté pernicieuse... Dans leur cours de droit international privé, MM. Surville et Arthuys s'expriment ainsi : « La création des personnes morales étant la manifestation d'une des facultés les plus essentielles de l'homme,

(1) A. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, p. 372.

savoir la liberté d'association, il convient de respecter partout cette création (1). »

« Le droit d'association, dit M. Marcel Pineau, droit naturel par excellence, doit être respecté chez les étrangers comme chez les nationaux... » (2)

On pourrait en citer beaucoup d'autres ; longtemps avant ces auteurs, le grand jurisconsulte Puffendorf (3) semblait avoir fait du droit à l'association, non pas seulement une faculté de droit naturel, mais pour ainsi dire l'essence même du droit naturel, lorsqu'il écrivait : « Voici la loi fondamentale du droit naturel, c'est que chacun doit être porté à former et à entretenir autant qu'il dépendra de lui une société paisible avec tous les autres conformément à la constitution et au but de tout le genre humain, sans exception. Et, comme *quiconque oblige à une certaine fin, oblige en même temps aux moyens, sans quoi on ne saurait l'obtenir*, il s'ensuit de là que tout ce qui contribue nécessairement à cette sociabilité universelle, doit être tenu pour prescrit par le droit naturel (4). »

La conclusion s'impose aux législateurs : le droit à l'association doit *suivre* l'individu, quelle que soit sa nationalité, quel que soit le pays où il réside.

(1) Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, 2^e éd.

(2) Marcel Pineau, *Des sociétés commerciales en droit international privé*, thèse, Bordeaux, 1893, p. 16.

(3) Il est assez piquant de noter le mot que fit Leibnitz sur Puffendorf : « parum jurisconsultus — disait-il —, minime philosophus ». L'aventureux auteur de la Monadologie, qui demeura toujours au fond un prédéterministe rétrograde, eût pu s'épargner ce ridicule.

(4) Puffendorf, *Du droit de la nature et des gens*, livre II, chap. 3, § XV, t. I, p. 237, traduction Barbeyrac.

*
* *

Si les étrangers sujets d'un Etat déterminé, mais résidant dans un autre, y doivent *conserver* la faculté de s'associer, une question subsidiaire se pose immédiatement : auront-ils le droit d'y créer des associations de concert avec les *régnicoles*, ou même avec d'autres étrangers, sujets d'Etats différents ? ou bien au contraire, chaque association ne devra-t-elle nécessairement comprendre que des sujets d'un même Etat, sans qu'en aucun cas la fusion puisse s'opérer entre individus de nationalité distincte ?

Rationnellement la réponse ne saurait être douteuse. Une fois admis, en effet, que nationaux et étrangers peuvent chacun de leur côté fonder des associations, on s'expliquerait malaisément comment, mélangés, ils perdraient cette faculté.

C'est le simple bon sens qui ordonne d'en décider ainsi : n'est-ce pas, ici, le moyen le plus efficace de travailler à cette sociabilité universelle, dont la vue idéale servit de guide à Puffendorf et à ses continuateurs ; et, s'il faut aux déductions de pure logique joindre quelques considérations morales ou simplement utilitaires, n'est-il pas évident que les peuples civilisés trouveront dans ces liens internationaux de plus en plus solides et multipliés, la plus sûre garantie contre le fléau stupide et barbare de la guerre ?

Toutefois, on doit reconnaître, qu'en droit positif, cette solution ne sera pas sanctionnée sans de grosses difficultés. Il y aura à triompher d'un important parti de réaction ; nos adversaires évoqueront pour la circonstance le fantôme toujours disponible, de la Grande Internationale

des Travailleurs, que fondèrent Karl Marx et Napoléon III, que dirigea Tolain, que perdit Bakounine. On s'appesantira sur le danger qu'il y aurait pour les gouvernements et pour les sociétés, à laisser créer des organismes puissants, qui, grâce à leur essence cosmopolitique, échapperaient à l'atteinte de tout pouvoir législatif ou judiciaire.

Et nous avouons que l'objection serait redoutable et presque sans réplique, si le caractère international apparent, dû à la présence simultanée d'associés de nationalités diverses, se retrouvait comme caractère essentiel, dans l'*unité juridique* de l'association ainsi constituée.

Dans cette hypothèse, en effet, il serait vrai de dire que toute association internationale se placerait par la force même des choses en dehors et au-dessus des lois positives, puisque d'une part, il existe à l'heure actuelle autant de législations différentes que d'Etats distincts, et que d'autre part, aucune législation particulière ne saurait réclamer l'association internationale, comme ressortissant, soumis à son empire.

Mais, au contraire, l'objection tombera d'elle-même si l'on parvient à démontrer que sa conclusion dépasse les prémisses, et qu'il ne peut exister d'*association internationale*, au sens propre du mot, puisque toute association véritable, quelles que soient les individualités qui la composent et qui la créent, devra en vertu de sa *personnalité juridique* revêtir une *nationalité propre*, et partant, se soumettre à la loi interne d'un Etat déterminé. C'est ce que nous allons essayer d'établir en considérant désormais l'association dans son unité constituée, et comme personne juridique de droit international.

ARTICLE 2. — De la nationalité de l'Association.

Nous nous proposons d'établir dans cet article les points suivants :

1° La *nationalité* n'est pas inhérente à la substance même de chaque individu ; elle n'est ni incommunicable, ni indélébile ; elle n'est qu'une simple modalité de toute existence juridique, et par suite, il n'est pas contradictoire d'admettre que l'association, *personne juridique*, ait une nationalité propre, indépendante de celle des membres qui la composent.

2° La *nationalité* de l'association a pour fondement la *volonté* partiellement unifiée des associés.

3° Toutefois, la concordance entre la *nationalité* de l'association et son *domicile* s'impose : le domicile n'est pas la condition suffisante de la nationalité, mais il en reste, à peine de fraude, une condition seconde et nécessaire.

4° Le *domicile* de l'association se confond avec le *siège social* fixé par les statuts.

5° L'*acte* constitutif de l'association devra être *dressé* et *publié* dans le pays où sera fixé son *siège social*, et par suite, sa nationalité.

§ 1. — La *nationalité* n'est qu'une simple modalité de toute existence juridique. L'association, *personne juridique*, peut avoir une nationalité propre, indépendante de celle de ses membres.

Il peut sembler assez difficile, à première vue, d'admettre qu'un individu, sujet d'un Etat déterminé, soit capable de contribuer à la formation d'une personne juridi-

que de nationalité autre que la sienne propre et que, par exemple, des Anglais, des Allemands, des Autrichiens et des Belges puissent fonder une association personne juridique française.

Il ne faut pas, en effet, être dupe des mots ; et encore que l'on traite l'association comme une *unité juridique* utile, on ne doit jamais oublier qu'il n'y a de substantiel et de vivant en elle que les individus qui la composent et qui la créent. Raisonner autrement serait nécessairement reprendre le système de la *personnalité réelle* et retomber dans les errements des intellectualistes de toutes les époques.

Il est donc bien certain que si pour tout homme, la nationalité avait ce « caractère *incommunicable* » dont parlent d'aucuns et que lui reconnaît si délibérément M. Alfred Espinas (1) il ne saurait être question d'association française, comprenant des associés allemands, anglais, autrichiens ou belges. Mais il en ira tout autrement si l'on est amené à reconnaître que la nationalité n'est en aucune façon constitutive de la substance même de l'homme, et qu'elle n'est au contraire qu'une *modalité* essentiellement variable de toute existence juridique.

Dans cette hypothèse en effet, il n'y aura nulle contradiction à admettre que cette personne ou unité juridique qu'est l'association revête une *nationalité propre*, indépendante de celle des individus qui la composent.

C'est ce qu'il faut tout d'abord démontrer.

Nous puisons notre principal argument dans la séculaire impuissance des juristes et des législateurs à tom-

(1) Alfred Espinas, *La Philosophie sociale du XVIII^e siècle, et la Révolution*.

ber d'accord sur le *critérium universel* qui permette de reconnaître, *a priori*, la nationalité d'un individu, et qui dérive absolument et nécessairement de la *nature même des choses*.

Cette impuissance générale et durable nous autorise à soutenir que, si ce critérium n'a pu être découvert, c'est qu'assurément il n'existe point, pas plus qu'il n'existe de critérium pour déterminer *à priori*, la profession et le domicile des gens, avant qu'ils ne les aient eux-mêmes empiriquement choisis.

Jetons, en effet, un rapide coup d'œil sur l'histoire de la nationalité : nous voyons qu'aux yeux des Athéniens et des Romains, c'était le *jus sanguinis*, la filiation qui créait le lien national (1). Telle n'était pas la manière de voir des Germains, chez qui la nationalité s'acquerrait par *l'affiliation à la tribu*, du consentement unanime de ses membres, sans qu'il fût tenu aucun compte ni de la naissance ni du domicile d'origine (2). Vint la féodalité, et alors s'affirma au contraire l'influence exclusive du *jus soli* : par un complet renversement du système *grec et romain* le lien de la terre d'origine fut tout, et la filiation ne compta plus pour rien.

Toutefois, quand les théories romaines eurent été remises en honneur, les deux systèmes du *jus sanguinis* et

(1) Encore, convient-il de noter qu'à Athènes, l'enfant ne naissait citoyen qu'autant que le père et la mère possédaient tous deux cette qualité. A Rome, au contraire, on faisait une distinction : en principe, l'enfant né des *justæ nuptiæ*, suivait la condition du père au moment de la conception ; hors des *justæ nuptiæ*, il suivait la condition de la mère au moment de l'accouchement.

(2) André Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. I, *De la nationalité*, p. 30.

du *jus soli* se retrouvèrent en présence, et leur lutte aboutit à la théorie formulée par Pothier.

Cette théorie tient dans deux propositions essentielles :
1° tout individu né sur le territoire français est français ;
2° est également français tout individu né à l'étranger de parents français qui n'y ont pas établi leur domicile définitif.

Nous disons qu'admettre un pareil système, c'était reconnaître implicitement qu'il n'existe pas de *critérium a priori* de la nationalité. A supposer en effet, qu'on le considérât comme dérivant de la nature même des choses, et par suite comme valable pour tous les peuples civilisés, on arrivait à ce résultat suggestif que, par exemple, un individu né en Allemagne de résidents français devait être allemand de par la première partie de la théorie, et français de par la seconde ; et qu'inversement, un individu né en France de résidents allemands, devait être français de par la première partie de la dite théorie, mais allemand de par la seconde.

En somme, le système de Pothier, c'est le système essentiellement empirique et arbitraire de l'utilité et du bon plaisir de chaque Etat, comme critérium de la nationalité. Et dans le cours de ce siècle, certains gouvernements ne se sont pas fait faute d'utiliser cette conception autoritaire : tandis que des pays tels que l'Allemagne, la Suisse, l'Autriche-Hongrie, la Roumanie et la Suède, n'éprouvant aucunement le besoin de se créer des citoyens nouveaux, s'attachaient exclusivement au *jus sanguinis*, à la filiation, nous voyons au contraire des Etats pauvres en hommes comme ceux de l'Amérique du Sud, Brésil, Bolivie, Pérou, République Argentine, revendiquer avec acharnement l'empire du *jus soli*, et imposer de gré

ou de force, leur nationalité à tous les immigrants.

La morale de tout ceci a été tirée par les Anglais, gens naturellement portés à s'incliner devant les faits positifs, fussent-ils contradictoires. Ils ont décidé tout simplement que lorsqu'un individu se trouverait dans cette fâcheuse posture d'être réclaté par deux Etats différents, par exemple, par l'Angleterre et par le Brésil, il serait Anglais en Angleterre, et Brésilien s'il retournait au Brésil.

*
* *

Nous voici fort loin pratiquement de *l'incommunicable nationalité* de M. Alfred Espinas ; et l'on reconnaîtra que les pseudo-politico-disciples, que le hasard des circonstances fournit récemment à Taine, seraient assez mal fondés à venir nous présenter comme justifiées par les faits historiques, leurs bruyantes théories de *nationalisme* dit intégral.

D'autant que nous n'avons pas voulu nous servir de l'argument trop facile que fournirait l'histoire des traités, ni évoquer ces populations entières : Lorrains et Flamands, Vénitiens et Lombards, Dalmates et Istriens, Bosniaques et Polonais, et tant d'autres encore, ballottés à travers les siècles d'Etat à Etat, de nationalité à nationalité.

Il est vrai que ce dernier argument toucherait peu les partisans de la *théorie des nationalités*. disciples de Mancini. Peu soucieux d'établir le fondement de la nationalité de chaque individu pris en particulier, ils se contentent d'affirmer qu'un lien naturel et indestructible unit telle ou telle collectivité considérée dans sa masse.

On connaît ce système foncièrement réaliste et intellectualiste ; il a fait assez de bruit par le monde ; il tend à identifier la *nationalité* à la somme d'un certain nombre d'éléments essentiels, dérivant de la nature même des êtres et des choses, et dont les principaux seraient : la communauté de langue, les frontières naturelles, l'identité de mœurs, de religion et de législation. Ce n'est pas ici le lieu de discuter ce système ; il suffira de rappeler que tour à tour les politiques, les jurisconsultes et les ethnologues en ont démontré l'inanité.

Qu'il s'agisse d'une *collectivité* considérée dans sa masse ou d'un *individu* pris en particulier, on ne saurait donc découvrir un critérium de la nationalité, à supposer du moins qu'il s'agisse d'un *critérium a priori*, dérivant des lois immuables du monde, et que l'on veuille tenir la nationalité pour quelque chose d'*incommunicable* et d'*indélébile*, inhérent à la substance de chaque homme et s'imposant à lui sans qu'il puisse aucunement la choisir, ni lui échapper.

La nationalité n'est donc qu'une *simple modalité*, qu'un phénomène variable, analogue aux autres modalités et phénomènes de toute existence juridique.

Elle provient de l'organisation actuelle de la Société civilisée : nulle *personne réelle*, ou simplement *juridique*, n'en saurait faire partie, sans appartenir tout d'abord à l'un quelconque des Etats dont l'ensemble constitue cette Société.

Il n'y a nulle absurdité à admettre que cette *personne* ou *unité juridique* qu'est l'association revête une nationalité propre. Tout au contraire on ne saurait concevoir une association dont l'existence ne serait pas soumise à la législation de quelque Etat particulier,

§ 2. — La nationalité de l'association a pour fondement la volonté partiellement unifiée des individus associés.

Une fois admis que l'association peut avoir une nationalité propre, il convient de rechercher quel sera le fondement de cette nationalité : ce sera la *volonté* partiellement unifiée des individus associés.

Il n'y a là qu'une application particulière du principe général qui doit régler dans la logique individualiste toute question de nationalité.

Il appartenait à notre grande Révolution inspirée par Condorcet et par les Girondins de dégager ce principe, et c'est ce qu'elle fit en proclamant solennellement que la République française renonçait à réunir à son territoire des contrées étrangères sinon d'après le vœu librement émis par la majorité des habitants.

Lorsque, par le traité du 17 avril 1799, la République de Genève fut annexée à la France, il fut stipulé que tout génevois pourrait, s'il le voulait, repousser la nationalité française en transportant ailleurs son domicile.

A dire vrai, la Révolution ne faisait guère que sanctionner l'opinion depuis longtemps émise par les théoriciens du droit de la nature et des gens.

Vattel professait déjà que tout homme naissant libre : « le fils d'un citoyen, parvenu à l'âge de raison, peut examiner s'il lui convient de se joindre à la société que sa naissance lui a destinée. S'il ne trouve pas qu'il soit avantageux d'y rester, il est le maître de la quitter, en la dédommageant de ce qu'elle pourrait avoir fait en sa faveur (1) ».

(1) Vattel, *Droit des gens*, livre I, chapitre XIX, § 220.

Rousseau lui-même, cet individualiste contradictoire et décevant, reconnaissait que : « par un droit que rien ne peut abroger, chaque homme en devenant majeur et maître de lui-même devient maître aussi de renoncer au contrat par lequel il tient à la communauté (1). »

Sans examiner dans le détail les législations actuelles des divers Etats, nous nous contenterons de rappeler que la théorie qui place dans le libre choix de l'individu le fondement de la nationalité, tend à se faire recevoir de plus en plus dans le droit positif de la Société civilisée, encore qu'elle rencontre de redoutables adversaires, dans le camp des autoritaires et des traditionnalistes imbus des idées de l'ancien régime.

Nous croyons avoir démontré dans le précédent chapitre que la *personnalité juridique* de l'association trouvait son fondement dans la *volonté* partiellement unifiée des individus associés.

La conclusion que nous tirons de ce qui précède, c'est que le choix de la *nationalité* de l'association leur appartiendra également.

Et cela n'a rien que de très conforme à l'ensemble de notre théorie de l'association, puisqu'encore une fois, la

(1) Si l'on y veut regarder de près, peut-être conviendra-t-on que la théorie de Mancini, en dépit de sa fausseté, n'était qu'une déviation de la vérité proclamée par Vattel, par Rousseau et par la Révolution.

Au fond, et dans le principe, c'était bien aussi le libre choix de l'Etat par son sujet que le jurisconsulte italien s'efforçait à instaurer ; mais au lieu de *généraliser*, Mancini tenta de *réaliser* cette proposition, ce qui est fort différent ; il oublia que ce qui importait, c'était d'accorder ce libre choix à chaque homme en particulier ; il tenta de traiter comme une unité et comme une personnalité réelle un certain nombre d'individus, il appela cette collectivité : *nation* ; il s'hypnotisa sur ce terme, il en fit, subjectivement parlant, un véritable être en soi. . . , on sait les déplorables conséquences de cette conception intellectualiste.

nationalité n'est qu'une *modalité* particulière de toute personnalité juridique.

§ 3. — La concordance dans le choix de la nationalité et du domicile de l'association s'impose aux individus associés.

De ce que la nationalité de l'association doit avoir pour fondement la libre volonté des individus associés, il ne s'ensuit pas que cette volonté puisse être absolument arbitraire et échappe à toute espèce de réglementation. En particulier, la concordance de la *nationalité* de l'association et de son *domicile* s'impose au choix des associés.

On connaît la théorie fameuse de *l'incolat*, qu'élabora l'éminent jurisconsulte Proudhon. Sans insister ici sur les applications immédiates qu'en voulut faire l'auteur, nous n'en retiendrons que le principe tel qu'il l'a présenté lui-même :

« C'est par la fixation de son domicile, dit Proudhon, que l'homme attache les habitudes de sa vie à un lieu plutôt qu'à un autre ; c'est aussi par la fixation de son domicile, qu'il supporte les charges publiques et confère sa mise en société, dans un lieu plutôt que dans un autre ; c'est donc la véritable, comme c'est la seule marque de son association civile (1). »

On a reproché à Proudhon de partir d'une idée tout à fait fausse (2) ; nous croyons l'idée très juste au contraire, à condition de l'interpréter, suivant l'esprit de son au-

(1) Proudhon, *Etat des personnes*, t. I, p. 192.

(2) André Weiss, *Traité théorique et pratique de Droit international privé*, t. II, *Le droit de l'étranger*, p. 186.

teur ; nous croyons sa portée assez générale pour s'appliquer non seulement aux individus vivants, mais encore aux personnes juridiques telles que l'association.

Ce n'est pas ici le lieu de montrer que le *domicile* est encore le meilleur critérium pour déterminer la nationalité présumée de l'individu majeur.

Mais, en ce qui concerne spécialement l'association dont la nationalité aura fait l'objet d'un acte de volonté expresse et formelle, on devra exiger la *concordance* entre son *domicile* réel et la *nationalité* choisie.

En d'autres termes, on devra tenir pour nulle, la déclaration d'une association qui prétendrait devenir nationale d'un Etat déterminé, sans y transporter et y fixer réellement son domicile.

Tandis que, dans la théorie féodale du *jus soli*, le domicile était la cause véritable, la condition nécessaire et suffisante de la nationalité, dans la théorie libérale et moderne, il doit cesser d'être condition suffisante — c'est la volonté individuelle qui devient cause véritable — mais le domicile doit demeurer comme condition nécessaire et seconde servant à contrôler la bonne ou la mauvaise qualité morale du choix librement exprimé.

Si, en effet, l'axiome *fraus omnia corrumpit* est vrai, ce qui n'est pas douteux, il doit s'appliquer dans toute matière juridique, en particulier, en matière de nationalité.

Or, il paraît bien difficile de nier l'intention frauduleuse de l'association qui manifesterait la volonté apparente de revêtir la nationalité d'un certain Etat tout en ayant ses attaches territoriales dans un autre. Son but le plus souvent apparaîtra avec évidence, à savoir : bénéficier des avantages de la vie en société, sans en supporter

les charges afférentes ; échapper aux obligations résultant de la nationalité de son domicile réel, sans pourtant donner prise à celles découlant de sa nationalité apparente, puisque, pour l'ordinaire, chaque Etat ne peut guère étendre sa souveraineté de fait, sur ses sujets, en dehors des limites de son territoire.

Le seul moyen d'empêcher cette fraude, c'est d'exiger la *concordance* de la nationalité de l'association et de son domicile.

*
* *

On a vu d'ailleurs dans les précédents chapitres que toute association possédait un *domicile propre*, indépendant de celui de ses membres, que c'était là un des nombreux avantages de sa *personnalité juridique*.

Ce point a été contesté par certains auteurs, « les personnes fictives, dit M. Planiol, ne peuvent avoir de domicile proprement dit, puisqu'elles ne vivent pas, et que le domicile véritable est fondé, sur l'idée d'habitation (1) ».

Mais, il n'est pas douteux que la présence obligatoire à la tête de toute association, d'un certain nombre d'administrateurs, qui sont comme l'incarnation sensible de sa personnalité, n'assure à son domicile un fondement véritable et tangible, et ne rende inopérant ce raisonnement.

La théorie du domicile propre de l'association est d'ailleurs très communément admise : « Les personnes morales, dit M. Baudry-Lacantinerie, comme les per-

(1) Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, p. 283.

sonnes physiques, peuvent avoir un domicile (1) »...

Telle est également l'opinion de MM. Lyon-Caen et Renault, André Weiss et Thaller, pour ne citer que quelques-uns.

D'autre part, le principe de *l'unité du domicile*, est quasi-universellement admis en théorie et sanctionné en droit positif : « L'unité de domicile, dit M. Planiol, a été affirmée au Conseil d'Etat par Tronchet, au Tribunal, par Malherbe, et elle résulte des dispositions du Code civil, quoiqu'aucun article ne la vise expressément.... En effet, la définition que l'article 102 donne du domicile, exclut toute pluralité ; le texte se règle sur le principal établissement, qualification qui ne peut convenir qu'à un seul.

« D'autre part, l'acquisition d'un nouveau domicile est présentée, comme étant toujours le déplacement de l'ancien ; il y a changement de domicile, et non pas addition d'un second au premier (2). »

Ce principe doit également s'appliquer aux personnes juridiques ; la raison, l'utilité, la simplicité des relations sociales commandent que l'association n'ait qu'un *seul domicile réel* ou mieux *légal*.

Ayant un domicile *propre* mais *unique*, l'association pourra donc avoir une *nationalité propre* mais *unique* (3), et de plus, la concordance de ce domicile et de cette nationalité, s'imposera au choix des associés.

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 6^e édition, t. I, p. 131, n^o 271.

(2) Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, p. 239.

(3) C'est ce qui explique encore pourquoi chaque individu, pris isolément, ne saurait revêtir, en même temps, plusieurs nationalités.

§ 4. — Le domicile légal de l'association est au siège fixé dans les statuts.

Reste à déterminer le critérium qui permettra de reconnaître pratiquement le domicile légal de l'association et de fixer, en cas de doute, au regard des Etats et des particuliers, le lieu présumé de son principal établissement.

On pourrait songer à s'attacher au lieu où se manifeste de la façon la plus intense l'activité de l'association. En fait, et en ce qui concerne spécialement les sociétés à but lucratif, cette solution a été adoptée par certains auteurs considérables, tels que MM. Lyon-Caen et Renault (1) et André Weiss (2), qui identifient le domicile social avec le *siège principal de l'exploitation* et des affaires de l'association.

Mais il est facile de montrer tout l'arbitraire de cette solution : d'une part, en effet, l'activité de l'association peut être essentiellement dispersée, sans qu'il soit possible de décider si cette activité est plus considérable ici ou là. C'est ainsi, pour prendre un exemple, qu'une association qui se fonderait pour l'étude des monuments d'une certaine époque d'architecture, romane, gothique, renaissance ou autre, aurait évidemment ses facultés également employées partout où il se trouverait des monuments intéressants appartenant à ladite époque.

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, *Les Sociétés*, p. 98.

(2) André Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. II, *Le Droit de l'étranger*, p. 418.

A supposer, d'autre part, qu'il fût possible de reconnaître dans certains cas ce lieu principal de l'activité sociale, il n'en résulterait pas moins, le plus souvent, un grave inconvénient dû à l'extrême instabilité du domicile social ainsi déterminé. Si l'on prend pour exemple une association fondée par des archéologues, on constatera aisément la difficulté, pour ne pas dire le ridicule, qu'il y aurait à transporter fictivement son domicile dans les pays successifs, où les fouilles les plus importantes seraient entreprises.

La faiblesse du système apparaissait déjà, lorsqu'il n'était encore question que de sociétés à but lucratif, dont l'activité, presque nécessairement apparente et matérialisée, pouvait être assez facilement située en un certain point de l'espace. Cette faiblesse est bien plus évidente s'il s'agit de ces associations dont le but purement intellectuel ou moral, permet à leur activité d'échapper à toute extériorisation sans rien perdre pourtant de son activité.

Il est beaucoup plus rationnel d'identifier le domicile de l'association, avec son *siège social*, c'est-à-dire avec le lieu nécessairement déterminé par les statuts, où est établie et fixée son administration (1).

A dire vrai, il semble qu'affirmer que le domicile est au siège social, ce soit presque une tautologie, et l'on est tenté de se demander à quoi servirait la détermination du siège social, si ce n'était d'abord à fixer le domicile.

D'ailleurs, si l'on cherche à pénétrer le motif qui fait repousser par nos adversaires cette solution si simple,

(1) Cette solution est d'ailleurs celle qui compte les plus nombreux partisans dans la doctrine ; citons parmi les plus considérables, MM. Thaller, Pic, Cohendy, Chervet et Vavasseur.

on reconnaît sans peine, qu'il est essentiellement autoritaire, empirique et particulier.

Principalement absorbés par la question d'ailleurs importante des sociétés à but lucratif, ils ont constaté que les règles de constitution de cette espèce d'associations, étaient plus sévères en France que dans beaucoup d'autres pays. Ils ont redouté que certaines sociétés, encore que voulant fonctionner principalement en France, ne fixent leur siège social à l'étranger, pour des facilités plus grandes de constitution, y attachées.

Imbus de l'esprit étatiste, et mal habitués à admettre qu'il appartient aux individus de s'unir entre eux et de se défendre eux-mêmes contre les entreprises douteuses, ils ont considéré, *à priori*, comme frauduleuses les sociétés étrangères ainsi constituées, et ils ont cherché un procédé qui permit de leur imposer bon gré, mal gré la nationalité française, avec les formalités exigées par notre législation.

C'est ainsi qu'ils ont été conduits à proposer le *centre principal d'exploitation* comme critérium du domicile, et, par suite, comme condition de la nationalité de la société.

Il convient d'ajouter que même en ce qui concerne l'espèce d'associations qui les occupait particulièrement, nos adversaires n'ont pas triomphé : au congrès international des sociétés par actions, tenu en 1889, le principe de la détermination du domicile par le *siège social*, a été voté.

De même, en 1891, à Hambourg, l'Institut de droit international votait la résolution suivante : ... Article 5 : « On doit considérer comme pays d'origine d'une société par actions, le pays dans lequel est établi sans fraude son siège social. »

C'est cette solution qu'il convient d'étendre à toute espèce d'associations.

§ 5. — L'acte constitutif de l'association devra être dressé et publié dans le pays où sera fixé son siège social, et par suite, sa nationalité.

La résolution qui vient d'être citée, contient le mot : *sans fraude*, qu'il importe d'expliquer. Il faut reconnaître, en effet, qu'une fraude véritable serait possible qui doit être prévue. Elle consisterait à fixer le siège de l'association dans un Etat autre que celui où serait dressé l'*acte constitutif*, et où serait faite la *publication obligatoire des statuts*, qui, ainsi qu'on l'a vu dans le Chapitre V, équivaut pour l'association à son acte de naissance juridique, sans lequel les États et les particuliers seraient fondés à déclarer ne point connaître sa personnalité de raison.

Il est bien certain qu'une publicité faite dans de semblables conditions serait à peu près illusoire ; c'est pourquoi il convient logiquement d'établir un lien indissoluble entre le pays de constitution et de publicité de l'association et l'État où sera fixé son siège social.

Les associés sont libres de fixer, où bon leur semblera, ce siège social, mais ils doivent se tenir pour prévenus qu'ils choisissent du même coup le lieu de constitution et de publicité de leur association.

Cette exigence, tout à la fois très modérée et très nécessaire, avait été parfaitement comprise par les membres du Congrès de 1889, dont nous parlions tout à l'heure ; la résolution qui fut votée alors, était ainsi conçue : « La nationalité d'une société par actions sera déterminée par la loi du lieu où elle aura été constituée

sans fraude, et où elle aura fixé son siège social. Le siège social d'une société ne peut être que dans le pays où elle aura été constituée. »

L'application de cette résolution devra être étendue en droit positif international à toute espèce d'associations.

ARTICLE 3. — Des droits de l'association étrangère (1).

L'activité de l'homme civilisé ignore les frontières : de même que l'individu isolé, sujet d'un Etat déterminé, peut éprouver le désir légitime de se créer des relations juridiques et sociales hors du territoire de son pays d'origine, de même l'association d'individus.

(1) Il est utile de rappeler ici, que l'association est une personne juridique *privée* et point du tout une personne *publique*, puisqu'elle est l'œuvre particulière d'un nombre limité d'individus, et non de la collectivité tout entière.

Il convient donc de s'élever contre la décision de l'Institut de droit international, qui, dans sa session tenue en août 1897 à Copenhague, a rangé les associations dans la catégorie des personnes morales publiques, et a prétendu leur appliquer les mêmes règles de droit international qu'aux Etats, aux départements, aux communes et autres établissements publics.

Sans doute, dans l'état actuel de beaucoup de législations, l'association, en tant que personne juridique, est une émanation de l'Etat.

Mais il appartenait à un congrès de jurisconsultes de s'élever contre cette conception, et de relever la contradiction qu'il y a à vouloir faire d'associations *privées* des personnes *publiques*.

C'est dire que nous ne saurions nous laisser guider, dans cet article, par les décisions de l'Institut de droit international.

Nous n'avons pas à discuter leur valeur en ce qui touche les véritables personnes publiques étrangères, Etats, départements, communes, etc.

Nous disons simplement, que, du moment où le congrès entendait régler uniquement la condition des personnes morales publiques, il ne devait pas étendre ces règles aux associations particulières d'individus.

Voir *Annuaire de l'Institut de Droit international*, t. XV, p. 78 et t. XVI, p. 279 et ss.

Et par suite, de même qu'il y a lieu de rechercher quels sont les droits de l'individu étranger dans les divers Etats, composant la Société civilisée; de même y a-t-il lieu de rechercher les droits analogues de l'association étrangère.

Toutefois, au seuil même de cette étude, nous rencontrons une objection préjudicielle, qui, si elle était reconnue fondée, rendrait tout débat inutile, puisqu'elle ferait s'évanouir le problème lui-même.

Certains auteurs ont soutenu que nulle association ou d'une façon plus générale, que nulle *personne juridique* d'intérêt privé ne peut avoir d'existence légale sur les territoires d'Etats autres que celui dont elle est *nationale*.

Telle était l'opinion de l'illustre jurisconsulte Laurent :

« La question des droits, dit-il, ne peut s'élever que pour les corporations qui sont reconnues à l'étranger comme êtres capables de droit; elle ne peut pas même être posée pour celles qui ne sont pas reconnues : n'étant pas reconnues, elles n'ont pas d'existence légale; aux yeux de la loi, c'est le néant (1). »

Laurent a été suivi dans cette voie par un certain nombre d'autres jurisconsultes, citons : Arntz, Mancini, Aubry et Rau, Dudley-Field, et plus récemment M. André Weiss (2) :

« La loi, dit ce dernier, la loi qui lui a donné la vie — à la personne juridique — n'a aucune autorité au delà des limites du pays qu'elle régit. L'intérêt auquel cette loi s'est

(1) Laurent, *Droit civil international*, t. IV, p. 256.

(2) André Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. 2, *Le droit de l'étranger*, p. 396.

proposé de pourvoir par sa création est un intérêt purement national, et il ne peut en être autrement car elle n'a pas qualité pour parler au nom des intérêts du monde entier. »

Mais en face de ces auteurs, d'autres non moins considérables et en plus grand nombre, ont affirmé le principe de l'existence légale, et de la capacité de droit de l'association étrangère. Parmi eux, il convient de nommer Fœlix, Merlin, Brocher, et, tout près de nous, MM. Asser et Rivier, Surville et Arthuys, Lyon-Caen et Renault.

« Les personnes morales, affirme Fœlix, jouissent en pays étrangers, des mêmes droits qui leur appartiennent dans le pays où elles ont leur siège ou domicile (1) ».

Tout en adoptant la solution libérale de ces derniers juristes, nous estimons qu'ils ont en général, montré une certaine faiblesse dans la discussion, surtout en présence de la logique serrée de leurs adversaires. Ils ne leur ont opposé pour l'ordinaire, que des affirmations utilitaires, et que des arguments un peu vagues, et pour tout dire ils ont prudemment passé à côté d'un point stratégique d'un abord délicat, sans contredit, mais qui n'en constituait pas moins, la clef même de la position.

Si l'on suit, en effet, d'un peu près les raisonnements de nos adversaires, on se rend aisément compte que tout leur système repose sur ce principe supposé implicitement admis que : *la personnalité juridique est une création d'État*.

« Une fiction légale, déclare Laurent, n'existe qu'en vertu de la loi, et la loi ne peut lui donner une existence

(1) Fœlix, *Traité de droit international privé*, t. 1, p. 65.

que dans les limites de son territoire, sur lequel s'étend la souveraineté dont elle est l'expression (1). »

Et ailleurs : « Une fiction universelle créée par la volonté d'un législateur local, est une impossibilité juridique (2). »

« C'est de l'État, affirme également M. André Weiss, que toute personne morale tient son existence et ses droits » (3) et il ajoute : « Nous croyons que la personne fictive créée hors de France n'existe chez nous qu'en vertu de la reconnaissance expresse ou tacite qui lui est donnée par le législateur français, et qu'en dehors de cette reconnaissance, elle n'a en principe aucun droit à faire valoir devant nos tribunaux (4). »

C'est ici que devait porter tout l'effort de la discussion et au lieu d'épiloguer sur la plus ou moins grande valeur du principe de la *territorialité des lois*, c'est à ce concept de la personne juridique *création d'État*, qu'il fallait résolument s'attaquer.

A supposer, en effet, que l'on concède à Laurent et à ses successeurs, cette prémisse de leur syllogisme, nous ne voyons vraiment pas comment on pourrait en dénier la conclusion.

Il paraît évident que si la concession de la personnalité juridique est une faculté réservée à chaque Etat, et rentrant dans son pouvoir discrétionnaire, le principe même de la souveraineté intérieure et de l'indépendance réciproque de ces Etats, s'oppose à ce que l'un d'entre eux usurpe cette faculté au détriment des autres et prétende

(1) Laurent, *Droit civil international*, t. IV, p. 256.

(2) Laurent, *loc. cit.*, p. 232.

(3) André Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. 2, *Le droit de l'étranger*, p. 392.

(4) André Weiss, *loc. cit.*, p. 396.

leur imposer la reconnaissance d'une personne juridique qu'ils n'ont pas eux-mêmes créée.

Pour nous, au contraire, ce raisonnement ne nous touchera guère, puisqu'ainsi qu'on a pu le voir dans la première partie de cet essai, nous nous sommes bien gardé de nous embarrasser de cette théorie rétrograde, autoritaire et étatiste qui induit à considérer la personnalité juridique de l'association comme une véritable faveur, comme une concession de l'Etat.

Nous croyons avoir établi que ce n'est pas l'Etat qui crée la personnalité de l'association ; cette personnalité trouve son fondement véritable dans la *volonté unifiée* des individus associés ; elle n'est qu'une unité fictive ou mieux *juridique*, utile par la simplification qu'elle procure dans leurs rapports juridiques et sociaux ; elle n'est qu'une modalité libre de leur activité commune.

C'est pour avoir méconnu ce principe d'individualisme normal, que M. Pasquale Fiore, esprit plus large d'ordinaire, en est venu à suivre les errements étatistes de Laurent et à refuser aux personnes juridiques d'ordre privé, la qualité de personnes de droit international, et les droits y attachés. « Considérant, dit cet auteur, le droit international comme l'ensemble des règles appelées à régir toutes les activités qui s'exercent dans la *Magna Civitas*, je lui attribue empire sur toute individualité existant, *jure suo*, et ayant une sphère juridique d'action indépendante du droit territorial. Il m'est impossible d'admettre que les personnes juridiques *qui sont une simple création des pouvoirs publics*, tout en pouvant exercer leur activité dans la *Magna Civitas*, soient soumises au droit international (1). »

(1) Pasquale Fiore, *Le droit international codifié*, traduction A. Chrétien, p. 87.

Cette attitude, cette erreur si grave déparent l'œuvre par ailleurs fort libérale de l'éminent juriconsulte italien. Plus heureux que lui, M. Lainé nous paraît avoir été le premier en France à établir d'une façon logique et précise, le principe de l'existence et de la capacité de droit des personnes juridiques étrangères.

Toutefois, pour être juste, il convient de remarquer que déjà Charles Brocher avait fait un méritoire effort vers la position véritable de la question. En effet, dans son *Cours de droit international privé*, après s'être complu dans un certain nombre de considérations enflammées, mais quelque peu décousues, il ajoutait timidement, que : la liberté acquière de plus en plus d'importance en matière de personnification (1) ; il montrait la simplification de plus en plus grande des formalités de l'autorisation d'État ; il faisait remarquer qu'au mode de création par voie de disposition spéciale, applicable divisément à chaque personne juridique nouvelle, tendait à se substituer de plus en plus le mode de création par voie de dispositions générales, réglant d'un seul coup et pour l'avenir, les conditions de personnification de toute une catégorie d'associations.

Toutefois, il n'osait pas encore s'attaquer ouvertement ni directement au principe même de l'autorisation créatrice et, tout en tendant, en fait, à réduire la part de l'arbitraire et du bon plaisir, il ne s'insurgeait pas encore contre le système traditionnel de la *concession d'État*.

Avec une plus claire vision de la réalité des choses, M. Lainé proclame, comme nous le faisons à sa suite, que sous la fiction de la personnalité juridique se trouve

(1) Charles Brocher, *Cours de droit international privé*, t. 1, p. 190.

essentiellement la pluralité des individus vivants et libres « la matière humaine dont cette personnalité n'est qu'une des multiples formes ; or, c'est cela, dit-il, c'est ce concours de personnes réelles, pour former une personne morale, qu'il importe de ne pas méconnaître, lorsqu'on se demande, si les personnes morales étrangères doivent dans le silence de la loi être comprises parmi les étrangers. Dès qu'on l'a reconnu, la réponse est aisée, et c'est que rien, dans l'essence des choses, n'exclut les personnes morales étrangères de la concession des droits privés faite aux étrangers, par une disposition générale. En l'absence de toute distinction et de toute réserve, les étrangers ce sont les étrangers à l'état d'association douée de personnalité, comme les étrangers à l'état d'individus isolés » (1).

*
* *

L'association prolonge donc de plein droit son activité et sa personnalité juridique hors des frontières de l'Etat dont elle est originaire et nationale, sur le territoire de tous les Etats de la Société civilisée, parce qu'elle doit son existence non à l'Etat, mais aux individus qui la composent et qui la créent.

C'est pour cette même raison qu'elle devra être traitée à l'étranger comme doit l'être tout individu isolé ; en principe, les droits privés de l'association y seront les mêmes que les droits de l'individu étranger (2). On a vu

(1) A. Lainé, *Des personnes morales en Droit international privé* ; *Journal de droit international privé*, 1893.

(2) Il s'agit seulement ici d'établir quels droits seront reconnus en principe, à l'association étrangère. Il ne s'agit pas d'établir dans quelles conditions et suivant quelles lois particulières elle en aura l'exercice. C'est là une question de conflits des lois dont il sera parlé dans l'article suivant.

dans le premier article de ce chapitre, qu'il était dès à présent à peu près universellement admis que le sujet étranger doit avoir la jouissance de toutes les *facultés de droit privé naturel*. La controverse n'apparaît qu'en ce qui concerne certaines facultés dites de *pur droit civil*, qui, d'après un certain nombre de législateurs et de jurisconsultes, devraient être exclusivement réservées aux nationaux de chaque Etat.

Mais, nous allons essayer de montrer que la différence entre les deux systèmes présente pratiquement beaucoup moins d'intérêt, lorsqu'il s'agit d'*associations*, personnes juridiques et fictives, que lorsqu'il s'agit d'*individus vivants*.

En effet, si l'on consulte l'énumération empirique et peu à peu complétée des facultés qui sont aujourd'hui reconnues comme étant de *droit naturel*, et si l'on en abstrait les rares facultés que certains Etats tiennent pour *facultés de droit civil*, exclusivement réservées à leurs nationaux, on reconnaît aisément que ces dernières se rattachent uniquement *au droit de la famille*.

Tandis que les facultés de contracter, d'acquérir et d'aliéner des biens mobiliers ou immobiliers, de transmettre et de disposer à titre gratuit ou onéreux, de prescrire et d'hypothéquer conventionnellement, sont universellement considérées comme de droit naturel, on ne range plus guère parmi les droits civils purs, que l'adoption, la tutelle, la curatelle, et l'hypothèque légale de la femme mariée.

Or, si les droits privés de la première catégorie sont absolument nécessaires au libre et complet développement des associations, quel que soit le but qu'elles se proposent, nous ne croyons pas qu'on en puisse dire autant de ceux de la seconde.

Nous irons même plus loin : nous croyons qu'*à priori*, le concept de personne juridique et fictive répugne à comprendre aucune faculté se rattachant au droit de la famille.

Que, d'une part, certaines catégories d'associations se fondent pour venir en aide aux orphelins, aux abandonnés, aux faibles d'esprit; que même, d'autre part, certains associés, pris en tant qu'individus isolés, se chargent plus spécialement de devenir tuteurs, curateurs ou pères adoptifs, et se fassent aider dans leur tâche des conseils et des ressources propres de l'association, nous n'y voyons que des avantages. Mais, que l'association elle-même, *en tant que personne juridique*, puisse devenir au sens propre et légal du terme, tutrice, curatrice, mère adoptive d'individus vivants, nous croyons la chose tout à fait impossible en raison.

Il y aurait là, une assimilation exorbitante, entre une pure fiction intellectuelle et utile, et une personne réelle, aimante et vivante. Les liens de la chair et du sang, dont l'adoption, la tutelle et la curatelle ne sont qu'une imitation aussi approchée que possible, constituent moins des relations juridiques, qu'elles ne relèvent de sentiments affectifs personnels et exclusifs, dont ces relations juridiques ne sont qu'un corollaire de moindre importance.

Là où la sensibilité et le cœur sont la raison première, seule capable d'expliquer telles ou telles relations sociales, la fiction juridique et exclusivement intellectuelle ne vaut plus. Entre l'adoptant et l'adopté, entre le tuteur et le pupille, il faut que des *liens individuels* existent, dont les personnes réelles, dont les individualités pitoyables et cordiales sont seules capables, et dont une administration sociale, si bien intentionnée soit-elle, est certainement incapable.

Sans insister davantage sur ce point de vue, nous en tirerons simplement cette conséquence qu'à notre avis, le libre développement des associations au sein de la Société civilisée, sera très suffisamment garanti, pourvu que chaque Etat particulier reconnaisse, *de plano*, et sans exigences spéciales, à toute association étrangère, licite, l'*existence légale* sur son territoire ainsi que la jouissance de toutes les facultés de *droit privé naturel* que comporte la personnalité juridique.

*
* *

Il convient de noter expressément ici, que le *droit d'ester en justice* doit être, sans contestation possible, rangé parmi les facultés de droit naturel, dont l'association étrangère, de même que l'individu étranger aura la jouissance.

Cette faculté, en effet, constitue moins un droit particulier que le prolongement et la sanction légale des autres facultés de droit privé.

Il serait absurde qu'après avoir reconnu à l'association étrangère la jouissance de ces facultés, un Etat prétende lui interdire de recourir au seul procédé, permettant, en cas de contestation, d'en sauvegarder l'exercice.

Que l'association agisse comme demanderesse ou comme défenderesse, que la contestation soit pendante entre elle et une personne réelle ou purement juridique, nationale ou étrangère, l'association devra pouvoir ester en justice, d'après les règles de droit commun, applicables aux sujets étrangers.

Ce n'est pas ici le lieu de rechercher si toutes les règles de procédure devront être identiquement applicables dans chaque Etat aux nationaux et aux étrangers, ou si

au contraire l'Etat pourra édicter certaines dispositions spéciales, à l'endroit de ces derniers.

Sans doute la question présente un intérêt aussi certain lorsqu'il s'agira d'associations que lorsqu'il s'agira d'individus étrangers.

Mais une fois admis le principe que le droit commun de l'étranger est applicable aux associations, on reconnaîtra que la question ne se rattache plus que médiatement à notre sujet ; elle rentre dans l'étude générale de la condition de l'individu étranger.

Tout ce que nous dirons ici, c'est que nul Etat membre de la Société civilisée, ne saurait édicter des dispositions si arbitraires et si restrictives qu'elles aboutiraient pratiquement à une véritable prohibition du droit d'ester en justice (1).

(1) On sait qu'en matière personnelle et réelle mobilière, lorsqu'il s'agit d'un étranger défendeur contre un français demandeur, l'article 14 de notre Code civil déroge à la règle *actor sequitur forum rei* ; l'étranger peut être assigné devant les tribunaux du domicile du français demandeur. C'est là, à notre avis, une véritable violation du droit naturel.

Nous en dirons autant de la jurisprudence des tribunaux, qui, en l'absence d'un texte exprès, se refusent à juger les contestations pendantes entre étrangers.

En ce qui concerne la *cautio judicatum solvi* exigée du demandeur étranger, lorsque le défendeur est français, nous pensons qu'elle pourrait également disparaître.

En effet, toutes ces dérogations au droit commun du national, perdraient toute raison d'être s'il était enfin admis que les jugements régulièrement rendus sont exécutoires, *de plano*, dans tous les Etats composant la Société civilisée.

C'est ainsi, par exemple, que le système de l'unité et de l'universalité de faillite deviendrait alors applicable pour le plus grand profit de l'industrie et du commerce internationaux.

ARTICLE 4. — Du conflit des lois en matière d'associations.

Il ne suffit pas de savoir quels droits seront reconnus en principe à l'association étrangère sur le territoire de tous les Etats civilisés.

Il importe encore de déterminer à quelle législation positive interne l'association sera alors soumise dans l'*exercice* de ces droits.

En effet, la pluralité des Etats, née de la diversité des civilisations et des nécessités sociales, a pour conséquence inévitable — ainsi qu'on l'a vu plus haut, — des différenciations au moins *secondaires* de législation.

Il y aura place pour des *conflits de lois*, aussi longtemps qu'un droit universel et absolu — d'ailleurs irréalisable — ne sera pas promulgué dans tout le monde civilisé. Toutefois — et voici le réalisable — l'importance de ces conflits diminuera en profondeur et en étendue, à mesure que des *règles internationales* seront admises en plus grand nombre.

Il reste, que la question de savoir quelle loi particulière devra être appliquée, en présence d'un rapport juridique donné, présente actuellement et présentera probablement toujours une importance véritable.

Cette importance est d'ailleurs la même, qu'il s'agisse des manifestations de l'activité d'un individu isolé, ou d'une association d'individus constituant une unité ou personne juridique.

*
* *

Il existe pourtant une théorie, qui, si elle était reconnue exacte, rendrait à peu près impossible tout *conflit des*

lois, en fait d'associations. Ce n'est pas à dire pour cela qu'elle soit la plus libérale, ni que ce résultat soit atteint par un procédé bien recommandable.

Cette théorie se rattache immédiatement à cette autre plus générale, que nous avons résolument repoussée dans le précédent article et suivant laquelle une association ne peut se livrer, en tant que personne juridique, à aucune manifestation de son activité, si elle n'a été au préalable reconnue et autorisée expressément par l'Etat sur le territoire duquel elle veut contracter, acquérir, hypothéquer, ester en justice, en un mot, faire quelque acte de personne juridique capable.

S'il est vrai, en effet, que cette autorisation, donnée par un Etat, y crée sa *capacité*, il s'ensuit évidemment que cette capacité ne peut être que de la même nature et de la même étendue que celle des autres personnes juridiques créées par le même Etat. « Quels droits, se demande M. André Weiss, une personne morale étrangère, légalement existante, sera-t-elle admise à y exercer (en France) ? En principe, tous ceux que la loi attribue aux personnes morales françaises de même nature (1)... »

Qu'on le veuille ou non, cela revient à affirmer que partout où une association quelconque aura obtenu, par la grâce de l'Etat souverain, la reconnaissance de sa personnalité juridique, elle sera nécessairement, et du même coup, devenue *nationale* de cet Etat, soumise à sa législation interne.

C'est donc par suite d'un illogisme certain et d'une saute de raisonnement inexplicable que M. Pasquale

(1) André Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. II, *Le droit de l'étranger*, p. 397.

Fiore a soutenu, que l'association, une fois reconnue par un Etat, devait être traitée suivant les règles applicables aux étrangers.

Du moment où il professait que la personnalité juridique est essentiellement une concession d'Etat, que par suite, elle s'évanouit aux frontières de chaque Etat, en même temps que sa souveraineté territoriale, l'éminent jurisconsulte italien ne devait en aucun cas assimiler l'association, personne fictive, à un individu vivant, qui, grâce à sa dignité propre et inaliénable, conserve, *suo jure*, son existence légale, et sa capacité, quel que soit l'Etat sur le territoire duquel il se trouve.

Pour rester conséquent avec lui-même, M. Pasquale Fiore devait reconnaître que dans son système, l'expression « personne juridique étrangère » est un pur psittacisme, un simple *flatus vocis*, puisqu'il ne peut y avoir de personne juridique au regard de chaque Etat, qu'autant qu'elle est son œuvre propre et sa sujette.

Quoi qu'il en soit, et si l'on reste dans la logique de la théorie, on voit que tout conflit de loi en matière d'association y devient à peu près impossible : en effet, les conflits proviennent d'ordinaire, de l'antinomie existant entre la *loi nationale* de l'individu ou de la personne juridique, et la *loi territoriale* du pays où l'acte dont il s'agit a été accompli, ou bien est en discussion. Or, dans l'hypothèse, ces deux lois se confondent nécessairement.

Mais, il ne faut pas être dupe de cette apparente simplification, et il convient d'évaluer à quel prix elle est obtenue. Il n'y faut rien moins que sacrifier le principe fondamental de *l'unité de nationalité* de l'association et lui restituer ce caractère intrinsèque d'internationalisme que l'on doit précisément éviter par dessus tout. En effet,

le système que nous combattons implique fatalement qu'une même association devra revêtir autant de nationalités distinctes, que seront nombreux les Etats sur le territoire desquels elle voudra étendre son activité.

Si l'on y réfléchit quelque peu, on n'a guère de peine à constater l'insoluble contradiction résultant d'une part, de l'*unité* de but, de patrimoine, et de vie juridique, qui doit être le propre de toute association, et d'autre part, de la *pluralité de nationalités* et de législations auxquelles elle se trouverait alors simultanément soumise.

Aussi bien théoriquement que pratiquement, un système basé sur des conceptions juridiques aussi arbitraires et entraînant de semblables conséquences, doit être absolument repoussé.



Pour nous, — mais avec plus de logique que M. Pasquale Fiore, — nous avons admis en effet, que l'association étrangère devait être traitée, en thèse générale, de la même manière que les individus étrangers, et par un simple corollaire de ce principe, nous sommes conduit à reconnaître que les règles destinées à résoudre *les conflits de lois*, proposées dans les diverses espèces juridiques, le seront aux associations de la même manière qu'aux individualités vivantes, puisqu'encore une fois la personnalité de l'association n'est que la manifestation juridique et sensible de l'unification partielle de volontés des individus associés.

Il ne peut être évidemment question de reprendre ici l'étude approfondie d'une matière aussi considérable et

aussi fertile en difficultés et en controverses, que celle du conflit des lois.

En vain, certains jurisconsultes, tels que MM. Mancini, Despagne, André Weiss, ont-ils essayé de préconiser le principe universel de la *personnalité du droit*, en vertu duquel la *loi nationale* serait, seule partout, et dans tous les cas, applicable aux individus et par suite, — dans notre système, — aux associations d'individus.

Les nombreuses exceptions que ces jurisconsultes se sont vus obligés d'apporter à leur système pour qu'il ait quelque chance de pénétrer dans le droit positif des Etats civilisés, équivalent à l'aveu de son exagération, et pour tout dire de sa fausseté.

La méthode qui nous paraît encore la plus pratique et la plus sage est celle de la vieille école italienne de Barthole, et des glossateurs du XIII^e siècle : ceux-ci se contentaient d'étudier séparément les *conflits de lois* susceptibles de se produire, et de proposer pour chacun une solution indépendante, d'après les simples lumières de la logique et du bon sens.

C'est cette méthode, qui, en définitive, a été reprise de nos jours, par Savigny en Allemagne, et par M. Lainé en France. Tout ce qu'on peut dire de plus général sur son résultat d'ensemble, c'est qu'elle paraît aboutir, dans la plupart des conflits de lois, à faire une place considérable à *la volonté* — expresse ou présumée — des individus, pourvu que cette volonté soit *sans fraude*.

Sans insister davantage sur ces considérations d'ensemble, nous dirons simplement que nous tenons pour applicables aux conflits de lois *en matière d'associations* les solutions générales proposées d'après la méthode fragmentaire des Barthole, des Belleperche, des Jean Fabre, et de leurs modernes continuateurs.

*
* *

Toutefois, le caractère essentiellement *intellectuel et utile*, mais *non réel*, de la personnalité de l'association, nous oblige à étudier d'une façon particulière le conflit des lois relatif à son *état* et à sa *capacité*. En l'espèce, l'assimilation complète entre l'individu vivant et l'association nous paraît, en effet, impossible.

On sait que lorsqu'il s'agit de l'état civil et de la capacité des individus vivants, il est universellement reconnu aujourd'hui par les jurisconsultes et par les législateurs que la *loi nationale* suit son sujet partout où il se trouve : c'est ici le cas type de *statut* rigoureusement *personnel*.

Il est certain, tout d'abord, qu'en règle générale, cette solution devra être étendue à l'association.

Pour juger de la validité formelle de sa constitution, pour apprécier la régularité de la publicité de sa naissance juridique, pour connaître l'étendue de ses facultés juridiques, on devra se reporter à la législation interne de l'Etat dont elle aura adopté la nationalité.

C'est ainsi que sa capacité d'acquérir des biens mobiliers ou immobiliers, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, devra être mesurée dans toute l'étendue de la Société civilisée, conformément à la loi du pays d'origine de l'association (1).

(1) C'est là en effet une question de statut *personnel*, et non de statut *réel*. La *lex rei sitæ* n'a rien à faire en l'espèce, puisqu'il s'agit d'une question de *capacité*, et point du tout du régime général des biens mobiliers, ou immobiliers, *abstraction faite* des *personnes réelles* ou *juridiques* qui les acquièrent.

C'est dire que nous repoussons les résolutions IV, V et VI, votées par l'Institut de droit international, dans sa session de 1897, en tant, d'une part, qu'elles s'appliqueraient aux *associations privées* d'individus, et

Cette loi nationale devra donc être appliquée toutes les fois qu'il s'agira d'une association véritable, fondée dans un but tenu pour licite, et conforme à l'ordre public, par tous les Etats civilisés.

*
* *

Mais qu'arrivera-t-il s'il s'agit d'une association valablement fondée au regard d'un certain Etat, y poursuivant un but tenu par lui pour légitime, tandis que ce même but sera considéré dans un autre Etat comme *illécite* et contraire à l'ordre public et aux mœurs ? Que décider au cas où cette association prétendrait exercer son activité sur le territoire de cet autre Etat ?

que, d'autre part, elles comportent l'application de la *lex rei sitæ*. Ces résolutions sont ainsi conçues :

IV. Pour les acquisitions à titre gratuit, peuvent être exigées tout à la fois les autorisations et conditions prescrites par les lois du pays du donateur ou du testateur, du pays dont relève cette personne morale, *et, s'il s'agit d'immeubles, l'autorisation du pays de la situation de ces immeubles.*

V. Les acquisitions à titre onéreux faites dans un pays par une personne morale publique étrangère, peuvent être soumises à l'autorisation exigée par la loi du pays dont elles relèvent, *et, s'il s'agit d'immeubles, aux mêmes conditions et autorisations que les acquisitions à titre onéreux faites par les personnes morales similaires dans le pays où sont situés les biens acquis.*

VI. *Toutefois un Etat est toujours libre de soumettre à des conditions spéciales, non exigées pour les personnes morales publiques de cet Etat, les acquisitions à titre gratuit ou à titre onéreux de biens meubles ou immeubles situés sur son territoire, faites par des personnes morales publiques étrangères, même de limiter par une loi la capacité d'acquies de celles-ci.*

Les paragraphes critiqués sont en italique.

Voir *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1897, tome XVI, p. 279 et ss.

Si l'on veut bien se rappeler en effet que la personnalité juridique de l'association et son existence même ne se justifient rationnellement que par l'utilité du but que les individus associés se proposent, et par les facilités et la simplification qu'elle leur procure ; si l'on songe que l'association ne trouve pas comme l'individu vivant, sa raison d'être dans la nature des choses, dans sa dignité inaliénable et propre, mais seulement dans des considérations tout intellectuelles et relatives, on est conduit à se demander si chaque Etat n'aura pas le droit et le devoir de tenir pour *évanouie* et *inexistante* cette *personnalité*, que ne justifierait plus, en raison, la légitimité du but, et qui ne pourrait que contribuer, au contraire, à fomenter le désordre dans les esprits et dans la Société.

Tandis qu'on ne peut décréter, *a priori*, la suppression d'un homme quelque mauvais que soient ses antécédents et ses habitudes, parce qu'il est toujours susceptible de mieux faire, et que sa vie n'est jamais aiguillée sur la mauvaise voie sans chance de retour, ne doit-on pas, au contraire, refuser l'existence même à une association qui se crée dans la vue unique d'une *spécialité* immorale et dangereuse ?

Nous le croyons. D'ailleurs, vu l'état approximativement identique des conceptions sociales et morales des nations civilisées, le cas ne pourra se présenter, en pratique, que rarement.

Il est bien entendu, en effet, qu'en parlant d'*ordre public*, nous entendons ces règles universelles, qui découlent immédiatement du système général de la vie en société, et de la dignité individuelle, dont le respect s'impose à tous, et dont la légitimité n'est pas sérieusement con-

testée par tout esprit réfléchi et cultivé, et par toute âme droite. C'est d'*ordre public absolu* qu'il s'agit ici, et non de ces règles relatives et transitoires, décorées du titre d'ordre public par quelque législateur épris de ses vues particulières, malgré leur intérêt général extrêmement limité.

Quoi qu'il en soit, et quelque rare qu'il puisse être, le cas est susceptible de se présenter ; nous citerons comme exemple concret et actuel les associations fondées en vue d'établir des maisons de jeu de pur hasard, dont la légitimité n'est pas contestée sur le territoire de la principauté de Monaco, encore qu'elles apparaissent avec évidence, comme immorales et déprimantes.

La *loi nationale* devra perdre alors tout empire, la *loi territoriale* devra être appliquée ; ce qui revient à dire que l'existence et la personnalité de semblables associations devront être ignorées et réputées *inexistantes* sur le territoire des autres Etats (1).

Toutefois certains auteurs n'admettent pas sans conteste cette solution, radicale il est vrai, mais logique.

(1) Il pourra également arriver que certains organismes soient assimilés à tort dans tel ou tel Etat, à des associations véritables, et soumis comme tels au droit commun, bien qu'en raison, ils dussent en être soigneusement distingués.

Telle serait l'hypothèse où un législateur rangerait les *communautés* familiales, matrimoniales ou religieuses, dans la catégorie des associations privées, sans tenir compte du caractère de *spécialisation* essentiel à toute association véritable.

Nous estimons que dans l'espèce, les Etats étrangers n'auront pas à consacrer cette manière de voir erronée.

Ils seront en droit de se refuser à reconnaître sur leur territoire, l'existence de semblables organismes, du moins en tant qu'*associations*.

Parlant des sociétés étrangères à but lucratif et envisageant l'hypothèse particulière où elles auraient à ester en justice en France, MM. Lyon-Caen et Renault distinguent « selon que l'action exercée en France est relative aux opérations considérées par nos lois comme contraires à l'ordre public, ou à un objet étranger à ces opérations (1) ».

Dans le premier cas, et s'il s'agit bien réellement d'ordre public absolu et international, ces auteurs refusent en effet toute existence légale et toute capacité en France à de telles sociétés.

Mais dans la deuxième hypothèse, ils ne veulent considérer que la légitimité de l'acte particulier en question, et professent qu'on doit admettre avec l'existence, la personnalité et la capacité de ces mêmes sociétés.

Cette distinction serait parfaitement fondée, s'il s'agissait d'un individu vivant, dont l'activité totale embrasse nécessairement une grande multiplicité d'objets et des buts variés, parmi lesquels certains pourront être licites et d'autres illicites, en sorte que l'on ne peut décider, *a priori*, que tout acte juridique accompli par lui, sera nécessairement contraire à l'ordre public.

Mais cette distinction ne vaut plus, lorsqu'il s'agit d'une association dont le but est par essence *spécialisé* ; quels que soient les actes juridiques auxquels elle se livre, ils contribuent en définitive à la réalisation de ce *but spécial* ; si donc il est en lui-même contraire à l'ordre public universel, toutes les manifestations de l'activité de l'association le seront également et de la même manière.

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, t. II, *Des sociétés*, p. 971, n° 1128.

Pour nous résumer, nous disons que les solutions générales données aux conflits de lois devront souffrir une dérogation partielle, en ce qui touche à *l'état et à la capacité des associations*.

Lorsque le but poursuivi ne sera pas contraire à l'ordre public international, la *loi nationale* restera applicable comme pour les personnes réelles ; mais s'il lui est contraire, ces associations devront purement et simplement être réputées *inexistantes* en tant que personnes juridiques, puisque la personnalité de l'association ne puise sa raison d'être que dans la légitimité et l'utilité de sa fin, et non dans sa substance propre.

CONCLUSION

En terminant cet essai nous ne tenterons pas de nier sa témérité ingénue ; nous ne chercherons pas même à atténuer ce qu'il a d'insuffisant, et sans doute de déconcertant.

Toutes les critiques les plus fondées ne pourraient nous procurer qu'un plaisir quelque peu aigu, si seulement l'on nous accordait que la *question des associations* se trouve ici posée d'une façon un peu plus heureuse, un peu plus compréhensive, et, pour tout dire, un peu plus philosophique que devant.

Nous nous estimerions comblé, si l'on apercevait le lien, à notre sens fort étroit, qui unit les hypothèses métaphysiques et les inductions historiques des deux premiers chapitres, aux discussions juridiques des derniers ; et si — une fois reconnu qu'il n'y a dans cet essai, ni idées très originales, ni faits d'érudition récente —, l'on éprouvait cependant, que quelque chose de vivant et de neuf jaillit du groupement particulier de ces idées et de ces faits connus.

Ce n'est pas sans intention que nous avons adopté, comme sous-titre à cette thèse, cette proposition : *Recherches d'Individualisme Normal*. Un consciencieux esprit d'*individualisme* inspire, en effet, ces quelques pages de la première à la dernière ; et, ce que nous avons tenté, se ramène en somme, à replacer l'idée d'*associa-*

tion dans l'hypothèse individualiste, à la faire apparaître comme facteur nécessaire de tout individualisme normal et complet.

C'est ici un point capital à notre époque ; c'est de cette manière, à notre avis, qu'il faut que la question soit posée, pour qu'il s'en puisse suivre une discussion utile et féconde.

Qui ne voit, en effet, que les derniers théoriciens du déterminisme et du réalisme platoniciens, de l'autoritarisme théocratique, monarchique ou démagogique, du socialisme enfin : socialisme d'Eglise, ou socialisme d'Etat, travaillent, aujourd'hui plus que jamais, à accaparer cette idée d'*association*, à la dépouiller de tout ce qu'elle a de vivifiant et de libérateur, pour arriver à en faire, non plus un facteur du développement et du bonheur des individus humains, mais au contraire, un procédé nouveau d'asservissement et d'absorption ?

Qui ne voit qu'en s'efforçant sans relâche à identifier aux associations, les corporations obligatoires de l'Ancien Régime, les corps de métiers administrativement organisés, les communautés religieuses ou taiseuses, ces hommes tendent, en définitive, non vers la liberté, mais vers le despotisme, et se proposent pour fins dernières, non les *individus*, mais celui : théocrate, dictateur, ou roi qui saura *s'en servir* ?

Ces théories ne sont pas seulement nocives en elles-mêmes, mais encore par leur choc en retour et par la réaction d'effroi exagéré qu'elles amènent. C'est ainsi que nombre de bons esprits, libéraux en leur fond, mais pusillanimes, en appellent contre ces ultramontains au secours de l'Etat, et prétendent — par un excès contraire — refuser aux *associations*, cette unité ou personnalité sans

laquelle elles ne sauraient atteindre leur plein épanouissement, ni s'adapter aux conditions juridiques actuelles de la vie en société ; c'est ainsi que d'aucuns en sont venus à considérer l'*unité juridique* de l'association, non comme l'œuvre spontanée des volontés partiellement unifiées des individus associés, mais seulement comme une création du bon plaisir de l'Etat.

Il a fallu nous élever aussi contre cette conception-là. Il importerait peu, en effet, d'être tenu pour *individualiste*, si l'on n'était reconnu, en même temps, pour un esprit désireux de modération et féru de juste milieu.

En traitant des rapports de l'Association et de l'Etat, d'abord, et ensuite des rapports des Associations, des Etats et de la Société civilisée, sommes-nous parvenu à garder sans défaillances ce désirable équilibre ? Nous l'ignorons ; du moins y avons-nous tâché.

On ne pouvait, en parlant des associations d'individus, ne pas prendre position, à un moment donné, dans la querelle si présente du Nationalisme et du Cosmopolitisme.

Fallait-il se ranger parmi les laudateurs des temps qui ne reviendront plus ? fallait-il aider ces honnêtes gens à gâcher le mortier qui scellerait autour de chaque Etat civilisé, les pierres d'une nouvelle muraille de Chine ?

Fallait-il, au contraire, entonner l'*Internationale*, et sauter, talons joints, sur les poteaux frontières ?

Il a paru qu'une place intermédiaire était à prendre : d'une part, nous avons reconnu, sans arrière-pensée, la pluralité nécessaire des Etats ; mais, d'autre part, nous croyons avoir montré comment des sujets de différents Etats pourraient se rencontrer fraternellement, et marcher unis dans une *association*, qui ne serait pas inter-

nationale au sens juridique et dangereux du terme, puisqu'elle aurait revêtu, en tant que personne juridique, une nationalité propre, et serait soumise à une certaine législation positive.

Ce faisant, nous pensons n'avoir froissé aucun de ces sentiments délicats qui font l'homme s'attacher d'un particulier amour au coin de terre où il naquit, vécut, et veut mourir ; mais nous avons tenté aussi d'ouvrir une voie suffisamment commode et large aux pionniers de la fraternité humaine, et de la civilisation cosmopolite.

Vu :

Le Président de la thèse,
A. ESMEIN.

Vu :

Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GREARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	v
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER. — Recherches sur le fondement métaphysique de l'idée d'association d'individus	
§ 1. — Les deux grandes hypothèses métaphysiques contradictoires : l'hypothèse du <i>déterminisme universel</i> , et l'hypothèse de la <i>liberté individuelle</i>	11
§ 2. — Les deux grands systèmes sociaux correspondant : le <i>Socialisme</i> et l' <i>Individualisme</i> . . .	22
§ 3. — De l'intérêt pratique qu'il y a, à rattacher l'idée d' <i>association</i> à l'une ou l'autre de ces hypothèses métaphysiques et à l'un ou l'autre des systèmes sociaux correspondant . .	27
CHAPITRE II. — Genèse historique de l'idée d'association d'individus	
§ 1. — Le socialisme antique : Sparte. Athènes. Rome.	29
§ 2. — L'individualisme et le christianisme primitif. — Les Progrès de l'individualisme jusqu'au XIII ^e siècle : a) Substitution du servage à l'esclavage; b) communautés taisesibles; c) sociétés libres de marchands et communes	42
§ 3. — La double réaction socialiste après le XIII ^e siècle : 1 ^o le réalisme scholastique et l'absolutisme d'Eglise; 2 ^o les théories romaines des légistes et l'absolutisme d'Etat	51

§ 4. — Lutte de la tendance socialiste et de la tendance individualiste : triomphe de l'individualisme au XVIII ^e siècle	62
§ 5. — Les deux déviations de l'individualisme au XIX ^e siècle : l' <i>individualisme égotiste</i> et l' <i>individualisme collectiviste</i> . — Synthèse par l'idée d'association.	66
CHAPITRE III. — Essai d'une délimitation logique de l'idée juridique et sociale d'association d'individus	79
§ 1. — De la compréhension de l'idée d'association : a) Unification d'efforts individuels en vue d'un but commun ; b) Réglementation des efforts individuels ; c) Spontanéité ; d) Spécialisation ; e) Personnalité ou unité juridique. — Définition	81
§ 2. — De l'extension de l'idée d'association. — Essai de division empirique	98
CHAPITRE IV. — Rapports et différenciation de l'association d'individus et de quelques autres idées sociales et juridiques	103
§ 1. — Association et Corporation.	103
§ 2. — Association et Congrégation ou Communauté religieuse	107
§ 3. — Association et Indivision	110
§ 4. — Association et Société universelle	118
§ 5. — Association et Réunion	120
§ 6. — Association et Participation	123
CHAPITRE V. — Recherches sur les rapports logiques de l'Association d'individus, et de l'Etat	127
SECTION PREMIÈRE. — RAPPORTS DE SIMILITUDE ET RAPPORTS D'OPPOSITION	129

SECTION DEUXIÈME. — RAPPORTS DE DÉPENDANCE 140

Article 1. — La législation générale des associations d'individus et notre droit positif actuel 142

§ 1. — Principe prohibitif de la législation 142

§ 2. — Restriction au principe prohibitif et portée de la restriction 146

§ 3. — Exceptions postérieures au principe prohibitif et portée de ces exceptions. 149

Article 2. — Recherches sur une législation générale du droit à l'association 157

§ 1. — Constatation et définition du droit à l'association 159

§ 2. — La réglementation intérieure de l'association et l'Etat 159

§ 3. — La spontanéité de l'association et l'Etat. 162

§ 4. — La spécialisation de l'association et l'Etat 167

§ 5. — La personnalité ou unité juridique de l'association, et l'Etat : 173

A. Naissance juridique de l'association ; 178

B. Capacité d'acquiescer et d'aliéner à titre onéreux ; 183

C. Capacité de recevoir et de disposer à titre gratuit ; 189

D. Capacité de s'obliger ; 202

E. Capacité d'ester en justice ; 204

F. Mort juridique de l'association : 206

a) dissolution volontaire ;

b) dissolution forcée :

1° dans l'intérêt privé ou de quelques-uns ;

2° dans l'intérêt public ou de tous.—

Publicité de la mort juridique de l'association 224

APPENDICE AU CHAPITRE V. — *Liste des principaux projets ou propositions de loi relatifs au droit à l'association 226*

CHAPITRE VI. — Recherches sur les rapports des Associations d'individus, des Etats, et de la Société civilisée.	231
REMARQUES PRÉLIMINAIRES	231
Article 1. — De l'universalité du droit individuel à l'association.	236
Article 2. — De la nationalité de l'association.	244
§ 1. — La nationalité n'est qu'une simple modalité de toute existence juridique. L'association, personne juridique, peut avoir une nationalité propre, indépendante de celle de ses membres.	244
§ 2. — La nationalité de l'association, a pour fondement les volontés partiellement unifiées des individus associés.	250
§ 3. — La concordance dans le choix de la nationalité et du domicile de l'association s'impose aux individus associés.	252
§ 4. — Le domicile légal de l'association se confond avec le siège social, fixé par les statuts. . . .	256
§ 5. — L'acte constitutif de l'association devra être dressé et publié dans le pays où sera fixé son siège social, et, par suite, sa nationalité. . .	259
Article 3. — Des droits de l'association étrangère.	260
Article 4. — Du conflit des lois en matière d'associations.	271
CONCLUSION	283

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute Marne)
